بحر المذهب

في فروع المذهب الشافعي

تأليف

القاضي العلامة فخر الإسلام شيخ الشافعية
الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرُّوياني
المتوفى ٥٠٢ هـ

تحقيق

طارق فتحي السيد

الجزء الثاني عشر

المحتوى:

كتاب القتل - كتاب الديات - كتاب قتال أهل البغي

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title :	**BAHR AL - MADHAB**	**الكتاب :**	**بحر المذهب**
Classification:	Shafeit jurisprudence	**التصنيف**	: فقه شافعي
Author	: Imām Abu al-Maḥāsin al-Rūyāni	**المؤلف**	: الإمام أبو المحاسن الروياني
Editor	: Ṭāriq Fatḥi al-Sayyid	**المحقق**	: طارق فتحي السيد
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-ilmiayh	**الناشر**	: دار الكتب العلميـــة – بيروت
Pages	: 7232(14 volumes)	**عدد الصفحات**	: 7232(14 جزءاً)
Size	: 17*24	**قياس الصفحات**	: 24*17
Year	: 2009	**سنة الطباعة**	: 2009
Printed in	: Lebanon	**بلد الطباعة**	: لبنـــان
Edition	: 1st	**الطبعة**	: الأولى

DKI
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

ISBN 978-2-7451-4061-6
ISBN 2-7451-4061-2
9 782745 140616 90000

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القتل

باب تحريم القتل
ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣] **الآيَةَ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾** [الإسراء: ٣٣] **وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ، كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ».**

قال في الحاوي: الأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما أنزل الله جل اسمه على رسوله ﷺ من قصة ابني آدم عليه السلام هابيل، وقابيل حتى بلغ الأمة وأنذرها، فقال: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَىْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ﴾ [المائدة: ٢٧] يعني بالصدق، ويريد بابني آدم قابيل القاتل، وهابيل المقتول. ﴿إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْآخَرِ﴾ [المائدة: ٢٧] وسبب قربانهما أن آدم أقر أن يزوج كل واحد من ولده بتوأمة أخيه، فلما همّ هابيل أن يتزوج بتوأمة قابيل منعه منها، وقال: أنا أحقّ بها منك.

وفي سبب هذا القول منه قولان:

أحدهما: لأن قابيل وتوأمته كانا من ولادة الجنة؛ وهابيل وتوأمته كانا من ولادة الأرض.

والثاني: لأن توأمة قابيل كانت أحسن من توأمة هابيل فاختصما إلى آدم فأمرهما أن يقربا قرباناً، وكان هابيل راعياً، فقرب هابيل سمينة من خيار ماله، وكان قابيل

---

(١) انظر هامش الأم (٥/ ٩٣).

حراثاً، فقرب حزمة زرع، فنزلت نار من السماء فرفعت قربان هابيل، وتركت قربان قابيل، وكان ذلك علامة القبول فازداد حسد قابيل لهابيل، فقال: «لأقتلنك»: ﴿قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾﴾ [المائدة: ٢٧ ـ ٢٨] فلم يمنع عن نفسه؛ لأنه لم يؤذن له في المنع منها وهو مأذون فيه الآن؛ وفي وجوبه للفقهاء قولان: ﴿فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ﴾ [المائدة: ٣٠] فيه تأويلان:

أحدهما: شجعت قاله مجاهد.

والثاني: زينت قاله قتادة.

﴿فَقَتَلَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٠] قيل: بحجر شرخ به رأسه ﴿فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [المائدة: ٣٠] لأنه خسر أخاه وديته ﴿فَبَعَثَ ٱللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُرِيَهُۥ كَيْفَ يُوَٰرِي سَوْءَةَ أَخِيهِ﴾ [المائدة: ٣١] لأنه ترك أخاه على وجه الأرض ولم يدفنه؛ لأنه لم ير قبله مقتولاً ولا ميتاً، وفي بحث الغراب قولان:

أحدهما: بحث الأرض على ما يدفنه فيها لقوته فتنبه بذلك على دفن أخيه.

والثاني: أنه بحث على غراب ميت حتى دفنه: ﴿قَالَ يَٰوَيْلَتَىٰٓ أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا ٱلْغُرَابِ فَأُوَٰرِيَ سَوْءَةَ أَخِي﴾ [المائدة: ٣١] فدفنه حينئذٍ وواراه فأصبح من النادمين فيه وجهان:

أحدهما: من النادمين، على قتل أخيه.

والثاني: من النادمين على أن ترك مواراة سوأة أخيه، ثم قال تعالى بعدما أنهاه من حال ابني آدم: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] أن خلصها من قتل وهلكة وسماه إحياء لما فيه من بقاء الحياة، وإن كان الله تعالى هو المحيي، وفي تسميته بقتل الناس جميعاً وإحياء الناس جميعاً تأويلان:

أحدهما: فكأنما قتل جميع الناس عند المقتول، وكأنما أحيا الناس عند المستفيد وهذا قول ابن مسعود.

والثاني: أن على جميع الناس دم القاتل، كما لو قتلهم جميعاً وعليهم شكر المحيي كما لو أحياهم جميعاً، وهذا أصل في تحريم القتل.

وقد روى معمر عن الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: «إن ابني آدم ضربا مثلاً لهذه الأمة فخذوا من خيرهما ودعوا شرهما»[1].

وقال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ [النساء: ٩٣] الآية وهذا أغلظ وعيد يجب

---

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره (٦/ ١٢٩)، وأورده ابن كثير في «تفسيره» (٣/ ٨٥)، والسيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٢٧٥).

في أغلظ تحريم حتى قال ابن عباس: لأجل ما تضمنته هذه الآية من الوعيد أن توبة القاتل غير مقبولة، وتعلقاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ما نازلت ربي في شيء كما نازلته في توبة قاتل العمد فأبى عليّ»(١) وذهب من سواه إلى قبول توبته لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الفرقان: ٦٨] إلى قوله: ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ فاستثناه من الوعيد، فدل على قبول توبته.

فإن قيل: هذه الآية نزلت قبل الآية الأولى بستة أشهر فلم يجز أن تنسخ ما بعدها.

قيل: ليس فيها نسخ، وإنما فيها إثبات شرط، والشرط معمول عليه تقدم أو تأخر، فأما الخبر المحمول على المبالغة في الزجر لئلا يسارع الناس على القتل تعويلاً على التوبة منه، وفي قول النبي ﷺ: «باب التوبة مفتوح»(٢) ما يقتضي حمله على هذا مع قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُوا۟ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الشورى: ٢٥] وقول النبي ﷺ إن الله تعالى لم ينزع التوبة عن أمتي إلا عند الحشرجة» يعني وقت المعاينة.

وأما تحريم القتل بالسنة فروى أبو أمامة بن سهل عن عثمان، وروى مسروق عن ابن مسعود، وروى عكرمة عن ابن عباس، وروى عبيد بن عمير عن عائشة، كلهم يتفقون مع اختلاف الألفاظ على معنى واحد أن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بأحد ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»(٣).

وروى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة أن النبي ﷺ مرّ بقتيل فقال: من لهذا؟ فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال: «والذي نفسي بيده لو تمالأ عليه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار»(٤).

وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «زوال الدنيا أهون عند الله من قتل مؤمن»(٥).

وروى ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الكبائر أعظم؟ قال: «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قلت: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك». قلت: ثم أي؟ قال: «أن تزني بحليلة جارك»(٦).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعان على قتل امرىء مسلم ولو بشطر كلمة لقي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف (٩/ ٣٥٧)، وأورده القرطبي في «تفسيره» (٥/ ٣٣٢).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٨/ ٧٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)، والنسائي (٤٠١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٣٣)، وأحمد (١/ ٦١)، والدارمي (٢/ ١٧١)، والحاكم (٤/ ٣٥٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨١٨).

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٩٥)، والحاكم (٤/ ٣٥٢).

(٥) أخرجه الترمذي (١٣٩٥)، والنسائي (٣٩٨٧، ٣٩٨٨، ٣٩٨٩)، وابن ماجه (٢٦١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨٦٧).

(٦) أخرجه البخاري (٦٨١١)، ومسلم (٨٦).

الله مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله»[١].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، اللهم اشهد»[٢].

فصل:

فإذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الإجماع وشواهد العقول فالقصاص فيه واجب لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ١٧٨] يعني أن العفو يوجب استحقاق الدية، يطالب بها الولي بمعروف، ويؤديها القاتل إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، يعني: التخيير بين القصاص والدية، وتخفيف من الله تعالى على هذه الأمة؛ لأن قوم موسى عليه السلام أوجب عليهم القصاص دون الدية، وقوم عيسى عليه السلام أوجب عليهم الدية دون القصاص، وخيرت هذه الأمة بين الأمرين، فكان تخفيفاً من الله تعالى ورحمة وقال: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ﴾ [البقرة: ١٧٩] لأن القصاص وإن لم يكن في استيفائه حياة فوجوبه سبب للحياة؛ لأن القاتل إذا علم بوجوب القصاص عليه كف عن القتل، ولم يقتص منه فصار حياة لهما، وهذا من أوجه كلام وأوضح معنى.

وقيل: إنه في التوراة: يا بني إسرائيل لا تقتلوا تُقتلوا، وبين المعنيين فرق إذا سبر، وتعاطت العرب مثل ذلك، فقالوا: القتل أنفى للقتل، وكان لفظ القرآن أفصح، ومعناه أوضح وكلامه أوجز، وقال: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا﴾ [الإسراء: ٣٣] فيه تأويلان:

أحدهما: أنه القصاص، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه الخيار بين القصاص والدية، أو العفو عنهما، وهو قول ابن عباس.

فلا يسرف في القتل فيه تأويلان:

أحدهما: أن يقتل غير قاتله، وهو قول طلق بن حبيب.

والثاني: يمثل به إذا اقتصّ وهو قول ابن عباس.

وتأوله سعيد بن جبير وداود تأويلاً ثالثاً: أن يقتل الجماعة بالواحد. إنه كان منصوراً فيه تأويلان:

أحدهما: أن الولي كان منصوراً بتمكينه من القصاص وهو قول قتادة.

والثاني: أن المقتول كان منصوراً بقتل قاتله، وهو قول مجاهد، وقال: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٢٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨٦٥).

(٢) تقدم تخريجه.

﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ﴾[المائدة: ٤٥] له فيه تأويلان:

أحدهما: فهو كفارة له للمجروح وهو قول الشعبي.

والثاني: فهو كفارة للجارح؛ لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه، وهو قول ابن عباس.

فإن قيل: فهذا إخبار عن شريعة من قبلنا، وهي غير لازمة لنا.

قيل: في لزومها لنا وجهان:

أحدهما: يلزمنا ما لم يرد نسخ.

والثاني: لا يلزمنا إلا أن يقوم دليل، وقد قام الدليل بوجوب ذلك علينا من وجهين:

أحدهما: أنه قد قرأ أبو عمرو: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] بالرفع وهذا خارج عن الخبر إلى الأمر.

والثاني: ما روي عن حميد عن أنس قال: كسرت الربيع بنت مسعود وهي عمة أنس ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص فقال أنس بن النضر، عم أنس بن مالك: لا والله لا تكسر ثنيتها يا رسول الله.

فقال رسول الله ﷺ: «كتاب الله القصاص» فرض وقبلوا الأرش فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله لو أقسم على الله لأبر قسمه»(١) ذكره البخاري في الصحيح.

فموضع الدليل من أنه أخبر بأن كتاب الله موجب للقصاص في السن ولم يذكره إلا في هذه الآية فدل على لزومها لنا، ويدل على وجوب القصاص من السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»(٢).

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من قتل قتيلاً فهو به بسواء» يعني سواء فإذا ثبت وجوب القصاص، وهو معتبر بالتكافيء على ما سنذكره تعلق بالقتل حقان.

أحدهما: لله.

والثاني: للمقتول.

فأما حق الله فشيئان الكفارة والمأثم.

فأما الكفارة فلا تسقط بالتوبة، وأما المأثم فيسقط بالتوبة على ما قدمناه، والتوبة معتبرة بثلاثة شروط:

أحدها: الندم على قتله، وترك العزم على مثله، وتسليم إلى ولي المقتول؛ ليقتص منه أو يعفو عنه.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٠٣)، ومسلم (١٦٧٥).

(٢) أخرجه البخاري (١٠٤)، ومسلم (١٣٥٤).

وأما حق المقتول، فأحد أمرين يرجع فيها إلى خيار وليه في القصاص أو الدية، ولا يجوز أن يجمع بين الأمرين.

وروي أن مقيس بن صبابة أتى رسول الله ﷺ يطالبه بدم أخيه وقد قتله بعض الأنصار، فحكم له بالدية، فأخذها ثم عدا على قاتل أخيه وعاد إلى مكة مرتداً.

وأنشأ يقول:

شَفَى النَّفْسَ أَنْ قَدْ بَاتَ بِالقَاعِ مُسْنِداً ... تُضَرِّجُ ثَوْبَيهِ دِمَاءُ الأَخَادِعِ
ثَأَرْتُ بِهِ قَهْراً وَحَمَّلْتُ عَقْلَهُ ... سَرَاةَ بَنِي النَّجار أَرْبَابَ فَارِعِ
حَلَلْتُ بِهِ وِتْرِي وَأَدْرَكْتُ ثُؤْرَتِي ... وَكُنْتُ عَنِ الإِسْلَام أَوَّلَ رَاجِعِ

فقتله رسول الله ﷺ بمكة عام الفتح صبراً(١).

وهو أحد الستة الذين أمر بقتلهم، وإن تعلقوا بأستار الكعبة.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا تَكَافَأَ الدَّمَانِ مِنَ الأَحْرَارَ المُسْلِمِينَ أَوْ العَبِيدِ المُسْلِمِينَ، أَوْ الأَحْرَارِ مِنَ المُعَاهِدِينَ، أَوْ العَبِيدِ مِنْهُمْ، قُتِلَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مُكَافِئٌ فِي دَمِهِ مِنْهُمْ الذَّكَرُ قُتِلَ بِالذَّكَرِ وَبِالأُنْثَى، وَالأُنْثَى إِذَا قُتِلَتْ بِالأُنْثَى وَبِالذَّكَرِ».

قال في الحاوي: والمكافأة معتبرة في وجوب القصاص على تفصيل أقسامها، وهي منقسمة ثلاثة أقسام: مكافأة في الأجناس، ومكافأة الأنساب، ومكافأة في الأحكام.

فأما مكافأة الأجناس: فهو الذكور بالذكور والإناث بالإناث، فهو غير معتبر عند الفقهاء بأسرهم، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين فيجوز أن يقتل الذكر بالذكر وبالأنثى، وتقتل الأنثى بالأنثى وبالذكر. وحكى الحسن البصري عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: لا يقتل الذكر بالأنثى إلا أن يؤخذ منها نصف الدية ثم يقتل بها. وبه قال عطاء استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] فلما لم يتكافأ الأحرار والعبيد لم يتكافأ الذكور والإناث؛ ولأن تفاضل الديات تمنع من التماثل في القصاص كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فعم من غير تخصيص.

وروى أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن، وأنفذه مع عمرو بن حزم، وكان فيه: «يقتل الذكر

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٦).
(٢) انظر الأم (٥/ ٩٣).

بالأنثى»[١] وهذا نص.

وروى قتادة عن أنس بن مالك أن يهودياً مرّ بجارية عليها حليّ لها، فأخذ حليها، وألقاها في بئر فأخرجت وبها رمق، فقيل: من قتلك؟ قالت: فلان اليهودي، فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فاعترف فأمر به فقتل[٢].

ولأن الأحكام ضربان: ضرب تعلق بحرمة كالحدود فيستوي فيه الرجل والمرأة، وضرب تعلق بالمال كالميراث؛ فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل والقود متعلق بالحرمة فاستوت فيه المرأة والرجل.

والدية متعلقة بالمال فكانت المرأة فيه على النصف من الرجل. ولأن القصاص إن وجب فبذل المال معه لا يجب وإن لم يجب القصاص فبذل المال لا يجب.

فأما قوله: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى؛ لأن الحكم المعلق بعين لا يقتضي نفيه عما عداها.

وأما اختلاف الديات فلا يمنع من التماثل في القصاص كتفاضل الديات بين أهل الكتاب والمجوس وهم متساوون في القصاص.

فصل:

وأما التكافؤ بالأنساب فغير معتبر بالإجماع فيقتل الشريف بالدنيء، والدنيء بالشريف، والعربي بالعجمي، والعجمي بالعربي.

روي عن النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[٣] وقال ﷺ: «ائتوني بأعمالكم ولا تأتوني بأنسابكم».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع: «من له علي مظلمة أو له قبلي حق فليقم ليأخذ حقه فقام له رجل يقال له عكاشة، فقال: لي عليك مظلمة ضربتين بالسوط على بطني يوم كذا، فكشف رسول الله ﷺ عن بطنه وقال: قم فاقتص، فبكى الرجل، وقال: عفا الله عنك يا رسول الله.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «إنما هلك من كان قبلكم بأن الشريف كان إذا أتى الحدّ لم يحد وحدّ الدنيء»[٤].

وأما تكافؤ الأحكام فكالأحرار مع العبيد، والمسلمين مع المعاهدين فهو عندنا معتبر، وإن خولفنا فيه وسنذكره فيما يليه. وأصل التكافؤ في الحرية على ما سيأتي بيانه.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٨٤٩)، والنسائي في السنن (٤٨٥٥)، وعبد الرزاق (٦٧٩٣)، والدارقطني (١/ ١٢٢).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٨٤)، ومسلم (١٦٧٢).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم (١٦٨٨).

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» وَإِنَّهُ لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالمُسْتَأْمَنِ وَهُوَ فِي التَّحْرِيم مِثْلُ المُعَاهِدِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِذَا لَمْ يُقْتَلْ بِأَحَدِ الكَافِرِينَ المُحْرَمِينَ لَمْ يُقْتَلْ بِالآخَرِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ قَائِلٌ: عَنَى النَّبِيُّ ﷺ: لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ حَرْبِيٍّ فَهَلْ مِنْ بَيَانٍ فِي مِثْلِ هَذَا يَثْبُتُ؟. قُلْتُ: نَعَمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَرِثُ المُؤْمِنُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ المُؤْمِنَ فَهَلْ تَزْعُمُ أَنَّهُ أَرَادَ أَهْلَ الحَرْبِ لأَنَّ دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ حَلَالٌ؟ قَالَ: لَا وَلَكِنَّها عَلَى جَمِيعِ الكَافِرِينَ لأَنَّ اسْمَ الكُفْرِ يَلْزَمُهُمْ.

قُلْنَا: وَكَذَلِكَ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، لأَنَّ اسْمَ الكُفْرِ يَلْزَمُهُمْ فَمَا الفَرْقُ؟ قَالَ قَائِلٌ: رَوَيْنَا حَدِيثَ ابْنَ البَيْلَمَانِي، قُلْنَا: مُنْقَطِعٌ، وَخَطأٌ إِنَّما رُوِيَ فِيمَا بَلَغَنَا أَنَّ عَمْرو بْنَ أُمَيَّةَ قَتَل كَافِراً كَانَ لَهُ عَهْدٌ إِلَى مُدَّةٍ، وَكَانَ المَقْتُولُ رَسُولاً فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ، فَلَوْ كَانَ ثَابِتاً كُنْتُ قَدْ خَالَفْتُهُ، وَكَانَ مَنْسُوخاً لأَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ الفَتْح بِزَمَانٍ، وَخُطْبَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» عَامَ الفَتْحِ، وَهُوَ خَطأٌ لأَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّة عَاشَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ دَهْراً وَأَنْتَ تَأْخُذُ العِلْمَ مِمَّنْ بَعْدُ لَيْسَ لَكَ بِهِ مَعْرِفَةُ أَصْحَابِنَا».

قال في الحاوي: أما تكافؤ الأحكام بالحرية والإسلام فمعتبر عندنا فيقتصّ من الأدنى بالأعلى ولا يقتص من الأعلى بالأدنى، وهو أن يقتل الكافر بالمسلم، ولا يقتل المسلم بالكافر، وسواء كان الكافر ذمياً، أو معاهداً، أو حربياً، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمعاهد والحربي. وقال الشعبي: يقتل المسلم بالكتابي، ولا يقتل بالمجوسي.

واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وبقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] ورواية ابن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر وقال: «أنا أحق من وفّى بذمته»(٢).

وبما روي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مشركاً، فقتله رسول الله ﷺ.

وروي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن مسلم قتل نصرانياً فكتب إليه عمر أن يقتاد منه.

ومن القياس: أن كل من قتل به الكافر جاز أن يقتل بالكافر كالكافر.

لأن كل من قتل بأهل ملته جاز أن يقتل بغير أهل ملته كقتل اليهودي بالنصراني.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٤، ٩٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٥٩١٨، ١٥٩١٩، ١٥٩٢١)، وابن أبي شيبة (٩/ ٢٩٠)، وعبد الرزاق (١٨٥٦٤)، والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ ١٧٥).

ولأن المسلم قد ساوى الذمي حقن دمهما على التأبيد، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين.

ولأن حرمة نفس الذمي أغلظ من حرمة ماله وقد ثبت أن يد المسلم تقطع بسرقة ماله، فكان أولى أن يقتص من يده بيده، لأن كافراً لو قتل كافراً ثم أسلم القاتل لم يمنع إسلامه من الاستيفاء للقود، كذلك لا يمنع من وجوب القود، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قبله قوداً بنفسه؛ لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر.

ودليلنا قوله: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] فكان نفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما، فإن قيل: ليس يجوز أن يقطع على هذا المسلم بالجنة لجواز كفره، ولا على الكافر بالنار لجواز إسلامه.

قيل: الحكم وارد في عموم الجنسين دون أعيان الأشخاص، وقد قطع لأهل الإيمان بالجنة وأهل الكفر بالنار وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وهذا وإن كان بلفظ الخبر فالمراد به النهي؛ لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره، وقد نرى لكافر سبيلاً على المسلم بالتسلط واليد، ونفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه.

فإن قيل: وهو محمول على أن لا سبيل له عليه في الحجة والبرهان، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على العموم اعتباراً بعموم اللفظ.

والثاني: أننا نعلم أنه لا سبيل له عليه بالحجة الدالة بهذه الآية فلم يجز حملها على ما هو معلوم بغيرها.

ويدل عليه من السنة وهو المعتمد في المسألة ما رواه أبو هريرة وعمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: لا يقتل مؤمن بكافر»(١).

وروى معقل بن يسار أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»(٢).

وروى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة؟ فقال: لا إلَّا ما في هذا الكتاب، وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: «المسلمون تتكافأ دماءهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم. ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩١٥)، وأبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٤٧٣٤، ٤٧٣٥).

(٢) أخرجه أحمد (٢/١٧٨، ١٩٢، ٢١٥)، وأبو داود (٤٥٣١)، والترمذي (١٤١٢)، وابن ماجه (٢٦٥٩).

(٣) تقدم تخريجه.

وروى حماد عن جابر عن الشعبي عن علي بن الحسين قال: أخرج أبي سيف رسول الله ﷺ فإذا فيه العقل على المؤمنين عامة ولا يترك مفرج في الإسلام، ولا يقتل مسلم بكافر.

والمفرج الذي لا يكون له قبيلة ينضم إليها فأمر أن يضم إلى قبيلة يضاف إليها حتى لا يكون مفرداً.

فدلت هذه النصوص كلها على أن لا يقتل مسلم بكافر.

فإن قالوا المراد بقوله: «لا يقتل بكافر» أي بكافر حربي؛ لأنه قال: «ولا ذو عهد في عهده» وذو العهد يقتل بالمعاهد، ولا يقتل بالحربي؛ ليكون حكم العطف موافقاً لحكم المعطوف عليه فعنه جوابان:

أحدهما: أن قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر» يقتضي عموم الكفار من المعاهدين، وأهل الحرب فوجب حمله على عمومه ولم يجز تخصيصه بإضمار وتأويل، وقوله: «ولا ذو عهد في عهده» كلام مبتدأ أي: لا يقبل ذو العهد لأجل عهده، وأن العهد من قبله حقناً لدماء ذوي العهود.

والثاني: أن قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر» محمول على العموم في كل كافر من معاهدي وحربي.

ولا ذو عهد في عهده محمول على الخصوص في أنه لا يقتل بالحربي، وإن قتل بالمعاهد لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجباً لتخصيص الآخر.

ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لو كنت قاتلاً مسلماً بكافر لقتلت خداماً بالهذلي»[1] ولو جاز قتله ببعض الكفار دون بعض غيره ولم يطلقه، ويدل عليه من طريق الاعتبار أن المسلم لما لم يقتل بالمستأمن لم يقتل بالذمي.

وللجمع بينهما ثلاث علل:

إحداهن: أنه منقوض بالكفر، فوجب إذا قتله مسلم أن لا يقاد به كالمستأمن.

والثانية: أن من لم يمنع دينه من استرقاقه لم يقتل به من منع دينه من استرقاقه كالمستأمن.

فإن قيل: هذا منتقض بالكافر إذا قتل كافراً ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به، وإن كان مسلماً فعنه جوابان:

أحدهما: أن في شرط العلة إذا قتله مسلم، وهذا قتله وهو كافر، فلم تنتقض به العلة.

والثاني: أن التعليل للجنس فلا تنتقض إلا بمثله.

فإن قيل: المستأمن ناقص الحرمة؛ لأن دمه محقون إلى مدة بخلاف الذمي فإنه تام

---

(١) أخرجه البزار والطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٩٥).

الحرمة، محقون الدم على التأبيد، فأشبه المسلم فعنه جوابان:

أحدهما: أن اختلاف الحرمتين في المدة لا يمنع من تساويهما في الحكم مع بقاء المدة، ألا ترى أن تحريم الأجنبية مؤقت، وتحريم ذات المحرم مؤبد، وقد استويا في وجوب الحد في الزنا كذلك ها هنا.

والثاني: أن للنفس بدلين: القود والدية، فلما لم يمنع اختلافهما في الحرمة من تساويهما في الدية لم يمنع من تساويهما في القود؛ ولأن حدّ القذف يجب بهتك حرمة العرض، والقود يجب بهتك حرمة النفس، فلما سقط عن المسلم حدّ قذفه كان أولى أن يسقط عنه القود في نفسه؛ لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فمن وجهين:

أحدهما: أنه عائد إلى بني إسرائيل وكانوا أكفاء فلم يجز حكمهم على غير الأكفاء.

والثاني: أنه عموم خصّ بدليل.

فأما قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فهو قصاص لهم فلم يجز أن يفعل قصاصاً عليهم.

وأما حديث عبد الرحمٰن بن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر فهو حديث ضعيف لا يثبته أصحاب الحديث، ثم مرسل؛ لأن ابن البيلماني ليس بصحابي، والمراسيل عندنا ليست بحجة، ولو سلم الاحتجاج به لما كان فيه دليل، لأنها قضية في عين لا تجري على العموم. وقد يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله فقتله به، وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج.

وأما حديث عمرو بن أمية الضمري فقد أجاب الشافعي عنه بثلاثة أجوبة:

أحدها: أن طريقه ضعيف ورواته مجهولون.

والثاني: أن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي ﷺ، ومات في زمن معاوية؛ فاستحال ما أضيف إليه.

ولهذا قال الشافعي: وأنت تأخذ العلم، من بعد ليس لك به معرفة أصحابنا يعني: أهل الحرمين؛ لأن رسول الله ﷺ كان بينهم فكانوا بأقواله وأصحابه أعرف.

والثالث: أن في روايتهم أنه قتله رسول مستأمن، وعندهم أن المسلم لا يقتل بالمستأمن، فلم يكن لهم فيه دليل.

وأما حديث عمر فقد روى أن معاذ بن جبل أنكر عليه.

وروي له عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» وأن زيد بن ثابت قال له: لا تقتل أخاك بعبدك فرجع عنه، وكتب إلى أبي موسى أن لا تقتله به، فصار ذلك إجماعاً.

وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أنه حقن دمه بدينه وأن دينه يمنع من استرقاقه فخالف الكافر.

وأما قياسهم على قتل اليهودي بالنصراني فلا يصح؛ لأن الكفر كله عندنا ملة واحدة، وإن تنوع، فلذلك جرى القود بينهما، وملة الإسلام مخالفة لهما ومفضلة عليهما.

وقولهم: إن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، والمسلم يقطع في مال الكافر فكان أولى أن يقتل بنفس الكافر.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن القطع في السرقة حقّ الله تعالى لا يجوز العفو عنه فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم والقود من حقوق الآدميين لجواز العفو عنه فلم يستحقه كافر على مسلم.

والثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن، ولم يقتل به، جاز أن يقطع في مال الذمي، وإن لم يعتد به.

وقياسهم على الكافر فالمعنى فيه تساويهما في الدين.

وقولهم: إنه يقتل به لو أسلم بعد قتله، فكذلك إذا كان مسلماً قبل قتله لا وجه له لأن القود حدّ، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن مجنوناً لو قتل ثم عقل لم يجب عليه القود، ولو كان عاقلاً وقت القتل ثم جنّ وجب عليه القود، وقد ذهب الأوزاعي إلى أنه لا يقتل به الكافر إذا أسلم تمسكاً بظاهر قوله: لا يقتل مؤمن بكافر» وإن خالفناه فيه بالمعنى الذي قدمناه.

وقولهم: لما جاز أن يقتله دفعاً، جاز أن يقتله قوداً، فيفسر من وجهين:

أحدهما: أن المستأمن يجوز له قتل المسلم دفعاً ولا يجوز أن يقتل به قوداً.

والثاني: بالمال يجوز أن يقتل المسلم بدفعه عنه ولا يقتل ما بدفعه عليه.

وفيما تتجافاه النفوس من قتل المسلم بالكافر ما يمنع من القول به، والعمل عليه.

حكى يحيى بن زكريا الساجي عن موسى بن إسحاق الأنصاري عن علي بن عمرو الأنصاري أنه رفع إلى أبي يوسف القاضي مسلم قتل كافراً فحكم عليه بالقود، فأتاه رجل برقعة ألقاها إليه من شاعر بغدادي يكنى أبو المضرجي فيها مكتوب:

يَا قَاتِلَ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ ... جُرْتُ وَمَا الْعَادِلُ كَالْجَائِرِ
يَا مَنْ بِبَغْدَادَ وَأَطْرَافِهَا ... مِنْ فُقَهَاءِ النَّاسِ أَوْ شَاعِرِ
جَارَ عَلَى الدِّينِ أَبُو يُوسُفٍ ... إِذْ يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ
فَاسْتَرْجِعُوا وَابْكُوا عَلَى دِينِكُمْ ... وَاصْطَبِرُوا فَالأَجْرُ لِلصَّابِرِ

فأخذ أبو يوسف الرقعة، ودخل على الرشيد، فأخبره بالحال، وقرأ عليه الرقعة،

فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة[١].

فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة، وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم الدية، وهذا إذا كان مفضياً إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصواب.

فصل:

فإذا ثبت أن المسلم لا يقتل بالكافر فحالهما تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما لا يقتل به، وتجب عليه دية كافر، وهو أن يبتدىء المسلم بقتل الكافر توجيه فلا يجب القود لإسلام القاتل، وتجب به دية كافر لكفر المقتول.

والثاني: ما لا يجب فيه القود، وتحب فيه دية مسلم، وهو أن يجرح المسلم كافراً، ثم يسلم المجروح، ويموت مسلماً، فلا قود على المسلم؛ لأن المقتول وقت الجرح كان كافراً، وفيه دية مسلم؛ لأنه مات من الجرح مسلماً؛ لأن الاعتبار في القود بحال الابتداء، وفي الدية بحال الانتهاء.

والثالث: ما يقتل به المسلم ولا يجب فيه الدية كافر، وذلك في حالتين:

إحداهما: أن يقتل كافر كافراً ثم يسلم القاتل به، وإن كان مسلماً اعتباراً بحال القتل، ولا تجب عليه إلا دية كافر؛ لأن المقتول مات كافراً.

والثانية: أن يطلب المسلم نفس الكافر فيجوز للكافر أن يقبل طالب نفسه، وإن كان مسلماً فلو قتله المسلم الطالب لم يجب عليه إلا دية كافر، ولو قتل المسلم لم يجب له دية لأن نفس المطلوب مضمونة، ونفس الطالب هدر.

والرابع: ما اختلف القول فيه، وهو أن يقتل مسلم كافراً في الحرابة، ففي قتله به قولان للشافعي:

أحدهما: وهو المشهور عنه أنه لا يقتل به لعموم النهي.

والثاني: ذكره الشافعي في موضع وقال: هذا مما استخير الله فيه أن يقتل به؛ لأن في قتل الحرابة حقاً لله تعالى يجب أن يستوفي ولا يجوز العفو عنه فاستوى فيه قتل المسلم والكافر، وهو في غير الحرابة حق لآدمي يجوز العفو عنه فسقط في حق الكافر، ولو قتل مرتد كافراً لم يجب عليه القود، وإن اتفقا على الكفر لما ثبت له من حرمة الإسلام، وما أجري عليه من أحكامه.

مسألة[٢]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «قَالَ: وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ».

---

(١) انظر تاريخ بغداد (١٤/ ٢٥٤). (٢) انظر الأم (٥/ ٩٥).

قال في الحاوي: لا يقتل الحر بعبده وبعبد غيره.

وقال أبو حنيفة: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه استدلالاً بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ورواية علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه قال: المسلمون بتكافؤ دماؤهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم فاعتبر المكافأة بالإسلام وقد استوى الحر والعبد فيه فوجب أن يتكافأ دمهما، ويجري القود بينهما، ومن الاعتبار أن كل من قتل بالحر قتل به الحر كالحر، ولأن الرق مؤثر في ثبوت الحجر، وما ثبت به الحجر يمنع من استحقاق القود على من ارتفع عنه الحجر كالجنون والصغر، ولأنه لما جاز أن يقتل به الحر دفعاً جاز أن يقتل به قوداً.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى هذا الظاهر أن لا يقتل حر بعبد.

وروى سليمان بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حرّ بعبد»(١).

ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهذا نص لا يسوغ خلافه وروى إسرائيل عن جابر عن عامر عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «من السنة ألا يقتل مسلم بكافر، ومن السنة ألا يقتل حر بعبد»(٢) يعني: سنة رسول الله ﷺ، وهذا يقوم مقام الرواية عنه، وليس له في الصحابة مخالف، فصار مع السنة إجماعاً، ومن الاعتبار أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف، فلما لم يجب القود بينهما في الأطراف، فأولى أن لا يجري بينهما في النفس.

وتحريره قياساً أن كل شخصين امتنع القود بينهما في الأطراف امتنع في النفس كالوالد مع ولده طرداً، وكالحربي عكساً؛ ولأن كل قود سقط بين المسلم والكافر المستأمن سقط بين الحرّ والعبد كالأطراف.

فإن قيل: الأطراف تعتبر فيها المماثلة لأنه لا تؤخذ السليمة بالشلاء المريضة، ولا تؤخذ الأيدي بيد واحدة، والمماثلة غير معتبرة في النفوس لقتل الصحيح بالمريض، والجماعة بالواحد، فكذلك جرى القود بين الحر والعبد في النفس، وسقط في الأطراف.

قيل: هما عندنا سواء، والمماثلة المعتبرة فيهما واحدة؛ لأننا نقطع الأيدي بيد واحدة؛ وإن خالفتمونا فيه ونقتل الصحيح بالمريض كما نقطع اليد الصحيحة بالعليلة، ولا نقطعها باليد الشلاء كما لا يقتل الحي بالميت؛ لأن الشلاء ميتة.

فإن قيل: فقد فرقتم بين قطع الشلاء في وجوب الأرش فيهما، وبين استهلاك الميت في سقوط الأرش فيه.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٣٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٣٨).

قيل: لأن الشلاء متصلة بحي، وفيها جمال، فجاز أن يجب الأرش بقطعها مع موتها، كما يجب في الشعر مع كونه عندكم ميتاً، ولأن الرق حادث عن الكفر فلما سقط به القود عن المسلم وجب أن يكون ما حدث فيه من الرق بمثابته في سقوط القود عن الحر ولأن النقص بالرق يمنع من استحقاق القود على الحر كالسيد مع عبده، ولأنه لما سقط عنه الحد بقذفه فأولى أن يسقط عنه القود بقتله لأن حرمة النفس أغلظ.

فأما الجواب عن الآية فهو أنها تضمنت نفساً وأطرافاً فلما خرج العبيد من حكم الأطراف خرجوا من حكم النفوس.

وأما الخبر فقال قال فيه: «ويسعى بذمتهم أدناهم» يريد به العبيد، ومن كان أدناهم لم يجز أن يؤخذ بالأعلى.

وأما قياسهم على الحر، فالمعنى فيه جريان القود في الأطراف فجرى في النفوس، ولا يجري في الأطرف بين الحر والعبد، فلم يجز في النفوس، وكذلك الجواب عن تعليلهم بتأثير الحجر كالجنون والصغر، وقد مضى الجواب عن جمعهم بين قتل الدفع وقتل القود، وليس لما تناكرته العامة، ونفرت منه الخاصة مساغاً في اختلاف الفقهاء.

حكي أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فمنع منه وطولب بالدليل عليه. فقال: أقدم قبل الدليل حكاية إن احتجت بعدها إلى دليل فعلت ثم قال: كنت أيام تفقهي ببغداد نائماً ذات ليلة على شاطىء دجلة فسمعت ملاحاً يترنم وهو يقول:

خُذُوا بِدَمِي هَذَا الغُلَامَ فَإِنَّهُ رَمَانِي ... بِسَهْمِي مُقْلَتَيْهِ عَلَى عَمْدِ
وَلَا تَقْتُلُوهُ إِنِّي أَنَا عَبْدُهُ ... وَلَمْ أَرَ حُرًّا قَطُّ يُقْتَلُ بِالعَبْدِ

وما انتشر في العامة تناكره حتى نظموه شعراً، وجعلوه في الأمثال شاهداً كان من اختلاف الفقهاء خارجاً فقال الأمير: حسبك فقد أغنيت عن دليل.

فصل:

واستدل النخعي وداود على قتل السيد بعبده بما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه»[1] وفي رواية أخرى: «ومن خصا عبده خصيناه».

والدليل عليهما رواية الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي ﷺ ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة[2]، وهذا نص وما أمر به من جلده ونفيه تعزير. فأما الخبر المستدل به ضعيف؛ لأن الحسن لم يرو عن سمرة إلا ثلاثة

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ١٠)، وأبو داود (١٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٦)، والحاكم (٤، ٣٧٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٤٥)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ١٥٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٥٩٥٣، ١٥٩٥٤).

أحاديث ليس هذا منها.

وقد روى قتادة عن الحسن أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حرّ بعبد».

ولو صح لحمل على أحد وجهين إما على طريق التغليظ والزجر لئلا يتسرع الناس إلى قتل عبيدهم، وإما على من كان عبده فأعتقه فإنه يقاد به، وإن كان من قبل عتقه لا يقاد به والله أعلم.

فصل:

فإذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد فكذلك لا يقتل بكل من جرى عليه حكم الرق من المدبر والمكاتب، وأم الولد، ومن رق بعضه، وإن قل، فلو قتل حر كافر عبداً مسلماً لم يقتل به لحريته، ولو قتله العبد المسلم لم يقتل به لإسلامه، فيسقط القود عن كل واحد منهما بصاحبه، وإذا قتل عبد نصفه حرّ عبداً نصفه حرّ قتل به لاستوائهما في الحرية والرق، ولو كان نصف القاتل حراً وثلث المقتول حراً ولم يقتل لفضل حرية القاتل، وإن كان ثلث القاتل حراً ونصف المقتول حراً قتل به لفضل حرية المقتول على القاتل؛ لأنه يجوز أن يقتل الناقص بالكامل، ولا يجوز أن يقتل الكامل بالناقص، كما يجوز أن يقتل العبد بالحر، ولا يجوز أن يقتل الحر بالعبد.

ولو قتل حراً عبداً في الحرابة كان في وجوب قتله به قولان على ما مضى في قتل الذمي في الحرابة، ولو جرح عبد حر عبداً فأعتق المجروح ومات حراً فلا قود على القاتل، وعليه دية حر، ولو جرح عبد عبداً فأعتق الجارح ومات قتل به.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَفِيهِ قِيمَتُهُ وَإِنْ بَلَغَتْ دِيَاتٍ قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَفِي إِجْمَاعِهِمْ أَنَّ يَدَهُ لَا تُقْطَعُ بِيَدِ العَبْدِ قَضَاءٌ عَلَى أَنَّ الحُرَّ لَا يُقْتَلُ بَالعَبْدِ، فَإِذَا مُنِعَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ يَدِهِ وَهِيَ أَقَلُّ لِفَضْلِ الحُرِّيَّةِ عَلَى العُبُودِيةِ، كَانَتْ النَّفْسُ أَعْظَمَ، وَهِيَ أَنْ تُقْتَصَّ بِنَفْسِ العَبْدِ أَبْعَد».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا قتل العبد بجناية أو مات في يدها منه ففيه قيمة ما بلعت، وإن زادت على دية الحر ضعافاً، وهو قول جمهور أهل الحجاز، وبه قال من العراقيين سفيان الثوري وأبو يوسف وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يضمن في اليد جميع قيمته ما بلغت، ويضمن في الجناية بقيمته إلا أن تبلغ دية حر أو تزيد عليها فتنقص عن دية الحر عشر دراهم حتى لا يساويه في ديته.

وإن كانت أمَة قد زادت قيمتها على نصف الدية نقصت عنها عشرة دراهم.

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٥، ٩٦).

وقيل: خمسة دراهم؛ لأن لا تساوي دية الحر استدلالاً بأنه آدمي مضمون بالجناية فلم يضمن بأكثر من دية حرّ كالحرّ؛ ولأنه يضمن بالجناية ضمان النفوس لوجوب الكفارة فيه فوجب أن يضمن بمقدر كالأطراف، ولأن نقصه بالرق يمنع من كمال بدله كالناقص القيمة، وهو معنى قول أبي حنيفة: لا أوجب في المملوك مما أوجب في المالك.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] والمثل في الشرع مثلان مثل يفي الصورة، ومثل في القيمة فإذا لم يعتبر المثل في الصورة اعتبر في القيمة ما بلغت، ولأن حرمة الآدمي أغلظ من حرمة البهيمة، ثم كانت البهيمة مضمونة بجميع قيمتها فكان أولى أن يضمن العبد بجميع قيمته.

وتحريره قياساً بأحد معنيين: أن تقول في أحدهما: إنه مملوك مضمون فوجب أن لا تتقدر قيمته كالبهيمة.

والثاني: أن ما لم يتقدر أقل قيمته لم تتقدر أكثرها كالبهيمة، ولأن ضمان العبد بالجناية أغلظ من ضمانه باليد، ثم كان في اليد مضموناً بجميع قيمته فكان أولى أن يضمن في الجناية بجميع قيمته. ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنه أحد نوعي الضمان فوجب أن يستوفي به قيمة المضمون كالضمان باليد.

والثاني: أن ما ضمنت قيمته باليد ضمنت قيمته بالجناية كالناقص القيمة، ولأن العبد متردد الحال بين أصلين:

أحدهما: الحر لأنه آدمي مكلف يجب في قتله القود والكفارة.

والثاني: البهيمة لأنه مملوك يباع ويوهب ويورث وهو في القيمة ملحق بأحد أصلين.

فلما ألحق بالبهيمة في ثلاثة أحوال:

أحدها: إذا قلت قيمته.

والثانية: إذا ضمن باليد.

والثالثة: إذا ضمنه أحد الشريكين بالعتق.

وجب أن يلحق بالبهيمة في الحال الرابعة وهو إذا أرادت قيمته في ضمانه بالجناية؛ لأنه لا يجوز أن يلحق بالبهيمة في أقلها، ويلحق بالحر في أكثرها، ولأنهم لا يلحقونه بالحر في أكثرها حتى ينقصوا من قيمته عشرة، فلم يسلم لهم أحد الأصلين.

فأما الجواب عن قياسهم على الحر، فهم لا يساوونه بالحر لما يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية الحر فهذا جواب.

وجواب ثانٍ أنه لما لم يلحق بالحر في ضمانه باليد لم يلحق في ضمانه بالجناية، ولما امتنع أن يلحق به إذا نقصت قيمته امتنع أن يلحق به إذا زادت.

وقياسهم على ضمان أطرافه فأطرافه معتبرة بقيمته، وقيمته غير مقدرة، فلم تتقدر بها

أطرافه، وقولهم: إنه ناقص بالرق فلم يساوي الحر في ديته، فاسد من وجهين:

أحدهما: أنهم جعلوه كاملاً في القصاص وناقصاً في الدية وهذا تناقض.

والثاني: أنه لما لم يمنع نقصه في ضمانه باليد من الزيادة على دية الحر لم يمنع من ذلك في ضمانه بالجناية.

فصل:

فإذا ثبت أن العبد مضمون بالقيمة، وإن زادت على الدية، لم يخل الضمان أن يكون نفسه أو لما دونها فإن ضمنت نفسه استوى ضمانها باليد إذا غصب وبالجناية إذا قتل، فتجب فيه جميع قيمته ما بلغت لكن يعتبر في الجناية قيمته وقت القتل، وتعتبر في اليد قيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت التلف.

فأما ما دون نفسه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون جرحاً لا يتقدر فيه من الحرّ دية، فتجب فيه ما نقص من قيمته في ضمانه باليد والجناية جميعاً.

والثاني: أن تكون طرفاً يتقدر فيه من الحرّ دية كاليد التي يجب فيها من الحر نصف الدية.

فلا يخلو ضمانها في العبد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضمن بالجناية فتضمن بنصف قيمته كالحرّ في ضمانها بنصف ديته.

والقسم الثاني: أن تضمن باليد فتضمن ما نقص من قيمته سواء زاد على نصف القيمة أو نقص كالبهيمة.

والقسم الثالث: أن تضمن باليد والجناية فيضمنها بأكثر الأمرين من نصف قيمته؛ أو ما نقص منها لأنه لما جمع بين الأمرين وجب أن يلزمه أغلظهما لوجود موجبه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدٍ لأَنَّهُ إِجْمَاعٌ، وَلَا جَدٌّ مِنْ قِبَلِ أُمٍّ، وَلَا أَبٌ بِوَلَدٍ وَإِنْ بَعُدَ، لأَنَّهُ وَالِدٌ، قَالَ الْمُزَنِيُّ رِحَمَهُ اللَّهُ: هَذَا يُؤَكِّدُ مِيرَاثَ الجَدِّ، لأَنَّ الأَخَ يُقْتَلُ بِأَخِيهِ، وَلَا يُقْتَلُ الجَدُّ بِابْنِ ابْنِهِ، وَيَمْلِكُ الأَخُ أَخَاهُ فِي قَوْلِهِ، وَلَا يَمْلِكُ جَدَّهُ، وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الجَدَّ كَالأَبِ فِي حَجْبِ الإِخْوَةِ وَلَيْسَ كَالأَخِ».

قال في الحاوي: «لا يقتل والد ولا والدة ولا جد ولا جدة بولد ولا بولد ولد وإن سفل، سواء قتله ذبحاً أو حذفاً وقال مالك: إن ذبحه غيلة قتل به وإن حذفه بسيف فقتله لم يقتل به، استدلالاً بعموم الكتاب والسنة، ولأن تساويهما في الإسلام والحرية يوجب

(١) انظر الأم (٥/٩٦).

تساويهما في القود كالأجانب ولأنه لما قتل الولد بالوالد جاز قتل الوالد بالولد.

ودليلنا ما روى قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد بالولد الوالد»[1] وروى محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رجلاً من بني مدلج أولد جارية فأصاب منها ابناً، وكان يستخدمها، فلما شبَّ الغلام قال: إلى متى تستأمن أمي أي: تستخدمها خدمة الإماء فغضب فحذفه بسيف أصاب رجله فقطعها، ومات فانطلق في رهط إلى عمر رضي الله عنه فقال: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك، لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب من ابنه»[2] لقتلتك هلم ديته، قال: فأتاه بعشرين ومائة بعير، قال: فخير منها مائة فدفعها إلى ورثته، وترك أباه، فإن قيل: إنما أُسقط عنه القود للحذف، ودخول الشبهة فيه بما جعل له من تأديبه، وهذا المعنى مفقود في ذبحه غيلة.

قيل: هذا فاسد من وجهين إنه ليس في عرف التأديب حذفه بالسيف فلم يجز حمله عليه.

والثاني: أنه لو جاز لما استحقه من تأديبه أن لا يقال لحذفه يسقط به القود عن كل مستحق للتأديب من والٍ وحاكم، وهم يقادون به مع استحقاقهم للتأديب فكذلك الأب، ولأنه لا يخلو سقوط القود عن الأب في الحذف أن يكون لشبهة في الفعل، أو في الفاعل، فلم يجز أن يكون لشبهة في الفعل؛ لأنه لا يكون شبهة فيه مع غير الولد فثبت أنه لشبهة في الفاعل وهو الأبوة فوجب أن يسقط عنه القود مع اختلاف أحواله، ولأن الولد بعض أبيه، ولا قود على الإنسان فيما جناه على نفسه كذلك لا قود عليه في ولده لأنه بعض نفسه.

واستدلاله بالظواهر مخصوص وقياسه على الأجانب ممنوع بما ذكرناه من البعضية واعتباره بقتل الولد بالوالد فاسد لتسويته في الولد بين الذبح، والحذف، وفرقة في الأب بين الذبح والحذف، وأنه يحدّ الولد بقذف الوالد، ولا يحد الوالد بقذف الولد، وهذا انفصال ودليل.

فإن قيل: فكيف قال الشافعي فيما خالف فيه مالك: لأنه إجماع، وكيف ينعقد الإجماع مع خلاف مثله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أراد به الصحابة لأنه قول عمر رضي الله تعالى عنه ولم يخالف أحدهم.

والثاني: أنه قتله حذفاً إجماع لا يعرف فيه خلاف فكان الذبح بمثابته فأما المزني

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ١٦، ٢٢)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦١)، والدارقطني (٣/ ١٤٢)، والحاكم (٤/ ٣٦٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٦٦).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٤٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٦٤)، وفي «معرفة السنن» (٤٨٣٠).

فإنه لما رأى الشافعي يقول: إن الجد كالأب في أنه لا يقتل بولد ولده قال: يجب أن يكون الجد كالأب في حجب الإخوة عن الميراث. قيل: إنما قال: إن الجد كالأب لأجل الولادة ولا يقتضي أن يحجب به الإخوة، كما تجعل الأم وأباها كالأب في سقوط القود، ولا تجعلها كالأب في حجب الإخوة.

فصل:

فإذا ثبت أن لا قود على الأبوين ومن علا من الأجداد والجدات من ورث منهم أو لم يرث فسواء كان الوالد القاتل حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، ويعزر لإقدامه على معصية، وعليه الدية والكفارة في ماله، ولا ميراث له منه؛ لأن القاتل لا يرث.

فصل:

وإذا تنازع رجلان في أبوة ولد ثم قتلاه أو أحدهما فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون لقيطاً قد ادعاه كل واحد منهما ولداً أو إما أن يكون لاشتراكهما في افتراش أمه بشبهة فإن كان لقيطاً وادعاه كل واحد منهما ولداً فعند أبي حنيفة: أنه يلحق بهما.

وعلى مذهب الشافعي: أنه يعرض على القافة، ويلحق بمن ألحقوه به منهما، فإن عدمت القافة، وأشكل عليهم وقف إلى زمان الانتساب لينتسب إلى أحدهما بطبعه، وللكلام معه موضع غير هذا، وإذا كان كذلك فللمدعي أبوته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونا مقيمين على ادعائه، والتنازع فيه، فإن قتلاه فلا قود عليهما؛ لجريان حكم الأبوة عليهما، وإن لم يتعين في أحدهما؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه وإن قتله أحدهما قبل البيان فلا قود عليه سواء لحق بالقتل أو بالآخر؛ لثبوت الشبهة فيه عند قتله.

والثانية: أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم إليه، ويصير ابناً له دون الآخر، فإن قتله من ألحق به فلا قود عليه؛ لأنه أب له، وإن قتله من نفي عنه أقيد به؛ لأنه أجنبي منه، وإن قتلاه معاً فلا قود على الأب، ويقاد من الآخر.

والثالثة: أن يرجعا جميعاً عن ادعائه فلا يقبل رجوعهما، وإن قبل رجوع أحدهما؛ لأنه قد صارا بدعواهما مستحقاً لأبوة أحدهما فإذا سلمه أحدهما صارا متفقين على إثبات أبوته فقبل منهما، وإذا رجع عنها صارا متفقين على إسقاط أبوته فلم يقبل منهما.

فإن قتلاه أو أحدهما لم يقتل به لبقاء حكم الأبوة بينهما.

وإن تنازعا لاشتراكهما في الفراش، أو تناكراه مع اشتراكهما في الفراش، فالحكم فيهما سواء، وكذلك لو سلمه أحدهما إلى الآخر لم يقبل منه بخلافهما في دعوى اللقيط؛ لأن حكم الأبوة في اللقيط يثبت بالدعوى؛ فجاز تسليمه لأحدهما.

وفي ولد الموطوءة ثبت حكم الأبوة بالاشتراك في الفراش فلم يؤثر فيه التسليم

والإنكار، وإذا كان كذلك فلبيان نسبه في لحوقه بأحدهما حالتان:

إحداهما: بالولادة، وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء أحدهما، ولستة أشهر فصاعداً من وطء الآخر، فيكون لاحقاً بمن ولدته لستة أشهر فصاعداً من وطئه، وهذا بيان لا يجوز أن يتأخر عن زمان الولادة فلا يكون القتل إلا بعد استقرار نسبه، فإن قتله من لحق به فلا قود عليه، وإن قتله من انتفى عنه أقيد به، وإن اشتركا في قتله به غير أبيه، وسقط القود عن أبيه.

والثانية: أن لا يبين نسبه بالولادة، لولادته بعد ستة أشهر من وطئها معاً؛ فيوقف نسبه على البيان، بالقافة أو الانتساب، فإن قتل بعد البيان أقيد به غير أبيه، وإن قتل قبل البيان فلا قود على واحد منهما، سواء بان من بعد أنه أب أو غير أب؛ لثبوت الشبهة حال القتل.

فصل:

وإذا قتل الرجل زوجته وتركت ولداً فله حالتان:

إحداهما: أن يكون من القاتل.

والثانية: أن يكون من غيره.

فإن كان من القاتل سقط القود عنه؛ لأن وارثها ابن قاتلها، وإذا لم يثبت للابن على أبيه قود في حق نفسه لم يثبت عليه بإرثه عن غيره، ولو كان الزوج قد قذفها قبل القتل سقط عنه حدّ القذف وإذا ورثها ابنه؛ لأن الابن لما لم يستحق عليه الحدّ في قذف نفسه؛ فكذلك لا يستحقه بإرثه عن غيره، وإن كان ولد المقتولة من غير القاتل ثبت له على القاتل القود حدّ القذف؛ لأنه لا نسب له بينهما؛ ولا بعضية.

ولو تركت المقتولة ولدين أحدهما من القاتل والآخر من غيره، ورثها الولدان معاً، وسقط عن الزوج القود، ولم يسقط عنه حدّ القذف، لأن القود في حق ابنه قد سقط فسقط في حق الآخر منهما، كما لو عفا أحد الوليين عن القاتل سقط القود في حقّ الآخر ولا يجوز لأحد الوليين أن يستوفيه.

وحدّ القذف بخلافه لأن عفو أحد الوارثين عنه لا يوجب سقوط حق الآخر منه، ويجوز لأحدهما أن يستوفه فافترقا فيه ويتصل بهذا الموضع فروع قدمناها في كتاب الفرائض.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْتَلُ العَبْدُ وَالكَافِرُ بِالحُرِّ المُسْلِمِ وَالوَلَدُ بِالْوَالِدِ».

قال في الحاوي: وإذا مضى الكلام في الإيقاد من الأكمل بالأنقص فلا يمنع أن

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٦).

يقاد من الأنقص بالأكمل فيجوز أن يقتل الكافر بالمسلم؛ وإن لم يجز أن يقتل المسلم بالكافر، ويجوز أن يقتل العبد بالحر، وإن لم يجز أن يقتل الحر بالعبد، ويجوز أن يقتل الولد بالوالد، وإن لم يجز أن يقتل الوالد بالولد؛ لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض الحق، وأخذ الأكمل بالأنقص استفضال على الحق فيجوز الاقتصار فيه، ومنع من الاستفضال عليه؛ فلو بذل الأكمل نفسه بالأنقص فبذل الحر نفسه بقتل العبد، وبذل المسلم نفسه بقتل الكافر، وبذل الوالد نفسه بقتل الولد؛ لم يجز أن يقاد من واحد منهم؛ لأن القود إذا لم يجب لم يستبح بالبذل؛ كما لو بذل نفسه أن يقتل بغير قود لقول الله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَمَنْ جَرَى عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ جَرَى عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الجِرَاحِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين أو اختلفا في الدية، كالرجل والمرأة والعبيد إذا تفاضلت فيهم، وإن لم يجز القصاص بينهما في النفس لم يجز في الأطراف كالمسلم مع الكافر والعبد مع الحر.

وقال أبو حنيفة: إن اختلفت دياتهما جرى القصاص بينهما في النفس دون الأطراف كالرجل مع المرأة بقتله بها، ولا يقطع يده بيدها، والعبيد إذا تفاضلت قيمهم، وقلّ أن تكون متفقة، فيوجب القود بينهم في النفوس، ويسقطه في الأطراف، استدلالاً بأن التساوي معتبر في الأطراف دون النفوس؛ لأنه لا يجوز أن تؤخذ اليد السليمة بالشلاء، وتؤخذ النفس السليمة بالنفس السقيمة، فلم يمنع تفاضل الديات من القود في النفوس، ومنع من القود في الأطراف؛ ولأن أطراف الرجل أعم نفعاً من أطراف المرأة لاختصاصهما بالتصرف في الأعمال والاكتساب، فلم يتكافأها أطراف المرأة فسقط القود فيها.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] إلى قوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ فكان على عمومه. ولأن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الأطراف كالرجلين.

ولأن كل قصاص جرى بين الرجلين والمرأتين جاز أن يجري بين الرجل والمرأة كالنفوس، وكل قصاص جرى بين الحرين جرى بين العبدين كالنفوس، وقد مضى الجواب عن استدلاله باعتبار التكافؤ في الأطراف دون النفس بأنه معتبر في الأمرين، وفي الشلل حكم نذكره في موضعه، وما ذكره من اختصاص أطراف الرجل بالمنافع

(١) انظر الأم (٩٦/٥).

فيفسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما اتفقوا عليه من أخذ يد الكاتب والصانع والمحارب بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب.

والثاني: أن في يد المرأة منافع ليست في يد الرجل فتقابلا.

والثالث: أن أطراف العبيد تماثل في المنافع، ولا يجري فيها قود، فبطل هذا الاعتبار وبالله التوفيق.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْتَلُ بِالوَاحِدِ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً، وَقَالَ: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً».

قال في الحاوي: وهو كما قال إذا اشترك الجماعة في قتل واحد قتلوا به جميعاً إذا كانوا له أكفاء وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم. ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق.

وقالت طائفة: للولي أن يقتل به من الجماعة واحداً يرجع فيه إلى خياره، ويأخذ من الباقين قسطهم من الدية، وهو في الصحابة قول معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، وفي التابعين: قول ابن سيرين والزهري.

وقال آخرون: لا قود على واحد من الجماعة بحال، وتؤخذ منهم الدية بالسوية، وبه قال: ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، وداود بن علي وأهل الظاهر، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وبقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى هذا الظاهر أن لا تقتل النفس أكثر من نفس، ولا بالحر أكثر من حر، وبقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] ومن السرف قتل الجماعة بالواحد.

وروى جويبر عن الضحاك أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل اثنان بواحد» وهذا نص ولأن الواحد لا يكافىء الجماعة لا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم، ويؤخذ من ماله ديات الباقين؛ كذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به؛ ولأن زيادة الوصف إذا منعت من القود حتى لم يقتل حرّ بعبد، ولا مسلم بكافر، كان زيادة العدد أولى أن تمنع من القود، فلا يقتل جماعة بواحد، ولأن للنفس بدلين: قود ودية، فلما لم يجب على الاثنين بقتل الواحد ديتان لم يجب عليهما قودان.

---

(١) انظر الأم (٥/٩٦).

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] وسبب الحياة أنه إذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه إذا قتل كف عن القتل، فحي القاتل والمقتول، فلو لم تقتص من الجماعة بالواحد، لما كان في القصاص حياة، ولكان القاتل إذا هم بالقتل شارك غيره فسقط القصاص عنهما وصار رافعاً لحكم النص.

وروى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»[١]. وهذا الخبر وارد في قتل الجماعة لواحد لأنه قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل» ثم قال: «فمن قتل بعده قتيلاً» ومن ينطلق على الجماعة كانطلاقه على الواحد ثم قال: «فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فدل على قتل الجماعة بالواحد؛ لأن الحكم إذا ورد على سبب، لم يجز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم.

وروى ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً به[٢]. والقتل على أنواع غيلة، وفتك، وغدر، وصبر.

فالغيلة: الحيلة وهو أن يحتالوا له بالتمكن من الاستخفاء حتى يقتلوه.

والفتك: أن يكون آمناً فيراقب حتى يقتل.

والغدر: أن يقتل بعد أمانه.

والصبر: قتل الأسير محاصرة.

وروي عن علي عليه السلام أنه قتل ثلاثة قتلوا واحد وكتب إلى أهل النهروان حين قتلوا عامله خباب بن الأرت سلموا إلى قاتله قالوا: كلنا قتله قال: فاستسلموا إذن أقد منكم، وسار إليهم فقتل أكثرهم.

وقتل المغيرة بن شعبة سبعة بواحد.

وقال ابن عباس: إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة. وهذا قول أربعة من الصحابة فيهم إمامان عملا بما قالا به فلم يقابلهم قول معاذ بن الزبير وصار ربيعة وداود خارجين من قول الفريقين بإحداث قول ثالث خالف فيه الفريقين فصارا مخالفين للإجماع، لأن من أحدث قولاً ثالثاً بعد قولين أحدث قولاً ثانياً بعد أول، ولأن قتل النفس أغلظ من هتك العرض بالقذف فلما حدّ الجماعة بقتل الواحد، كان أولى أن يقتلوا بقتل الواحد.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ١٩٢)، والشافعي في «مسنده» (١٤٣٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٧٣)، وبنحوه أخرجه البخاري (٦٨٩٦).

ولأن كل واحد من الجماعة ينطلق اسم القتل عليه، فوجب أن يجري عليه حكمه كالواحد، ولأن ما وجب في قتل الواحد لم يسقط في قتل الجماعة كالدية.

فأما قوله تعالى: ﴿ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨] فمستعمل في الجنس لأن النفس تنطلق على النفوس، والحر ينطلق على الأحرار وقوله: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] يريد أن لا يقتل غير قاتله على أن قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] يقتضي أن يكون سلطانه في الجماعة كسلطانه في الواحد فصارت الآية دليلنا.

وأما حديث الضحاك فمرسل منكور وإن صح كان محمولاً على المسك والقاتل، فيقتل به دون المسك.

وقولهم إن دم الواحد لا يكافيء دم الجماعة غير صحيح؛ لأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢] فوجب أن يكون القود فيهما واحداً، وليس يوجب قتل الجماعة بالواحد، أن تقتل الواحد بالجماعة، وإن قال به أبو حنيفة لأن المقصود بالقود حقن الدماء، وأن لا تهدر فقتل الجماعة بالواحد لئلا تهدر دماؤهم.

وقولهم: لما منع زيادة الوصف ممن القود كان أولى أن يمنع من زيادة العدد، فالفرق بينهما أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد فلم تمنع في الجماعة ألا ترى أن زيادة الوصف في القاذف تمنع من وجوب الحدّ عليه، وزيادة العدد لا يمنع من وجوب الحدّ عليهم وقولهم: لما لم تستحق بقتله ديتان لم تستحق به قودان فعنه جوابان:

أحدهما: أن الدية تتبعض فلم يجب أكثر منها، والقود لا يتبعض فعم حكمه كسرقة الجماعة لما أوجبت غرماً يتبعض، وقطعاً لا يتبعض اشتركوا في غرم واحد وقطع كل واحد منهم.

والثاني: أن القود موضوع للزجر والردع فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد، والدية بدل من النفس فلم يلزم فيها إلا بدل واحد، فإذا ثبت قتل الجماعة بالواحد:

كان الولي فيه بالخيار بين ثلاثة أحوال: إما أن يقتص من جميعهم أو يعفوا عن جميعهم، إلى الدية فتسقط الدية الواحدة بينهم على أعدادهم، أو يعفو عن بعضهم، ويقتص من بعضهم، ويأخذ ممن عفا عنه من الدية بقسطه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا مِائَةَ جُرْحٍ وَالآخَرُ جُرْحاً وَاحِداً فَمَاتَ كَانُوا فِي القَوَدِ سَوَاءً».

---

(١) انظر الأم (٥/٩٦، ٩٧).

قال في الحاوي: اعلم أن اشتراك الجماعة في قتل الواحد تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهم موجباً مثل أن يذبحه أحدهما ويبقر الآخر بطنه ويقطع حشوته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعلا ذلك معاً في حالة واحدة، فيكونا جميعاً قاتلين، ويجب القود عليهما، وتؤخذ الدية منهما.

والثاني: أن يتقدم أحدهما على الآخر فيوجئه ثم يتلوه الآخر مع بقاء النفس ووجود الحركة فيوجئه حتى يطفا ويبرد، فالأول منهما هو القاتل، وعليه القود وجميع الدية، دون الثاني، لأن فوات الحياة منسوب إلى فعل الأول، ولا يجري على ما بقي من النفس والحركة حكم الحياة، ولو مات له في هذه الحالة ميت لم يرثه، ولو أوصى له بمال لم يملكه، ولو انقلب على طفل فقتله لم يضمنه، ويعزر الثاني أدباً وزجراً.

فصل:

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهم جارحاً أو قاطعاً غير موج فيكون جميعهم في قتله سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواء اتفقوا في عدد الجرح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جراحة واحدة، وجرحه الآخر مائة جراحة، كانوا في قتله سواء وعليهم القود والدية بينهم بالسوية، لا على عدد الجراح لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد، ويحيا من مائة جرح، إما لاختلاف المواضع القاتلة، وإما لاختلاف مور الحديد في دخوله في جسده، وذلك غير مشاهد.

فلهذا لم تقسط الدية على عدد الجراح، وتقسطت على عدد الجناة الجناية.

فإن قيل: أفليس الجلاد لو حدّ القاذف أحداً وثمانين سوطاً فمات كان عليه من الدية جزء من إحدى وثمانين جزءاً فهلا كان الجناة في أعداد الجراح كذلك؟ قيل: في الجلاد قولان:

أحدهما: عليه نصف الدية لفوات النفس من وجهين، مباح، ومحظور، ولا اعتبار بعدد الجلد، وتساوي حكم الجناة.

والثاني: أنه تتقسط الدية على عدد الجلد ولا تتقسط على أعداد الجراح، والفرق بينهما: أن محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي فتقسطت الدية على عدده ومور الجراح غير مشاهد لا يعلم به التساوي فلم تتقسط الدية فيه على عدده.

فصل:

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما جارحاً، والآخر موج فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم الجارح على الموجيء فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنايته، فيكون الأول جارحاً فيقتص منه في الجراح، إن كان مثله قصاص أو يؤخذ منه ديته، إن لم يكن فيه قصاص، ويكون الثاني قاتلاً يقتص منه في النفس، أو تؤخذ منه جميع الدية،

وكذلك لو اجتمعا معاً لم يسقط حكم الجرح لأن التوجية لم تتقدمه.

والثاني: أن يتقدم الموجىء على الجارح فيسقط حكم الجرح بعد التوجية ويؤخذ الموجىء بالقود أو جميع الدية.

فصل:

ولو جرحه أحدهما موضحة، وجرحه الآخر جائفة، ثم مات قبل اندمالهما كانا قاتلين، والدية بينهما نصفين لأنه قد يجوز أن يبرأ من الجائفة، ويموت من الموضحة والولي في صاحب الموضحة بين خيارين بين أن يبدأ بقتله أو يوضحه ثم يقتله وفي صاحب الجائفة على قولين:

أحدهما: أنه بالخيار فيه بين قتله ابتداء، وبين أن يقتص من الجائفة ثم يقتله.

والثاني: أنه ليس له إجافته؛ لأن الجائفة لا قصاص فيها، ويعتد له بالقتل فلو اندملت الموضحة، ثم مات قبل اندمال الجائفة، صار الذي أوضحه جارحاً، ويجوز أن يقتص منه في الموضحة أو تؤخذ ديتها، وصار الذي أجافه قاتلاً عليه القود أو الدية، وهل له إجافته قبل قتله أم لا على قولين.

ولو اندملت الجائفة، ومات قبل اندمال الموضحة كان في اندمال الموضحة في الجائفة ديتها دون القود، وصار الموضع قاتلاً والولي معه بين خيارين إما أن يبدأ بقتله أو يقتص من الموضحة ثم يقتله.

فلو ادعى صاحب الجائفة أن جراحته اندملت ومات من الموضحة فصدقه الولي وكذبه صاحب الموضحة، نظر في حال الولي فإن أراد القود قبل قول الولي في تصديقه لصاحب الجائفة، وكان له أن يقتص من صاحب الموضحة وحده، ويأخذ من صاحب الجائفة أرش جائفته؛ لأن له لو لم تندمل الجائفة أن يقتص من صاحب الموضحة وحده، وإن كان الولي قد عفا عن القود، وأراد الدية لم يقبل تصديقه لصاحب الجائفة لأمرين:

أحدهما: أن يجرّ بها إلى نفسه نفعاً في أخذ أرش الجائفة بعد اندمالها مع دية النفس.

والثاني: أنه يدخل على صاحب الموضحة ضرراً؛ لأنه قد كان ملتزماً ما لو لم تندمل الجائفة نصف الدية فألزمه جميعاً، وإذا كان كذلك حلف صاحب الموضحة بالله لقد مات المجروح قبل اندمال الجائفة ولم يلزمه إلا نصف الدية فإن نكل عن اليمين ردت على الولي؛ لأن الحق له دون صاحب الجائفة وقضى له بجميع الدية.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُجْرَحُونَ بِالجُرْحِ الوَاحِدِ إِذَا كَانَ جُرْحُهُمْ إِيَّاهُ مَعاً لَا يَتَجَزَّأً».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٧).

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا اشترك الجماعة في جرح أو قطع طرف اقتص من جميعهم وقال أبو حنيفة والثوري: لا قصاص عليهم إذا اشتركوا في الأطراف، وإن وجب عليهم القصاص إذا اشتركوا في النفس استدلالاً بما قدم ذكره من أن التساوي معتبر في الأطراف دون النفس؛ لأن اليد السليمة لا تؤخذ بالشلاء، وتقتل النفس السليمة بالنفس السقيمة ودليلنا ما روي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب، رضوان الله عليه، على رجل بالسرقة فقطع يده ثم عادا، ومعهما آخر فقالا: أخطأنا في الشهادة على الأول وهذا هو السارق، فرد شهادتهما، ولم يقطع الثاني وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[١].

فدل على جوازه قطع اليدين باليد الواحدة، ولأن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد، وجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا، كالجناية على النفوس؛ ولأنه قود يستحق في النفس فوجب أن يستحق في الطرف كالواحد، ولأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف فلما أقيدت النفوس بنفس، فأولى أن تقاد الأطراف بطرف، وقد أجبنا عن استدلالهم بأن التساوي معتبر في الأطراف، دون النفوس بأنهما سواء عندنا في اعتبار التساوي فيهما على ما بيناه.

فصل:

فإذا ثبت قطع الأطراف بطرف فاعتبار الاشتراك فيه أن يجتمعوا على أخذ السيف بأيديهم كلهم، ويعتمدوا جميعاً في حال واحدة على قطع اليد فحينئذٍ يصيروا شركاء في قطعها، فتقطع أيديهم بها.

فأما إذا انفرد كل واحد منهم بقطع موضع منها حتى بانت، إما في موضع منها أو في مواضع، أو يقطع أحدهما من باطن اليد والآخر من ظاهرها حتى يلتقي القطعان فتبين اليد وتسقط فليس هذا اشتراكاً في الفعل الواحد فلم يجب على الواحد منهم قود، وأخذ بأرش جنايته. فأما اشتراكهم في جرح موضحة فإن اجتمعوا على سيف واحد، أوضحوه به في حالة واحدة، وجب على كل واحد منهم القصاص في مثل تلك الموضحة، وإن عفا عن القصاص كان على جماعتهم دية موضحة واحدة، وإن تفرد كل واحد منهم بأن أوضح منها موضعاً حتى اتسع اقتص من كل واحد منهم مثل ما أوضح؛ لأن القصاص يجب في صغير الموضحة كما يجب في كبيرها فإن عفا عن القصاص كان على كل واحد منهم دية موضحة؛ لأن دية الموضحة إذا صغرت كديتها إذا كبرت.

مسألة[٢]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَا يَقْتَصُّ إِلَّا مِنْ بَالِغٍ، وَهُوَ مَن احْتَلَمَ مِنَ الذُّكُور أَوْ حاضَّ مِنَ

---

(١) أخرجه البخاري في «الكبرى» (١٥٩٧٧). (٢) انظر الأم (٥/ ٩٧).

النِّسَاءِ، أَوْ بَلَغَ أَيَّهُمَا كَانَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً».

قال في الحاوي: وهذا صحيح وجوب القصاص معتبر بالبلوغ والعقل المعتبرين في التكليف فإن كان الجاني صغيراً أو مجنوناً لم يجب عليه القصاص في نفس ولا طرف لرواية علي بن أبي طالب رضوان الله عليه عن النبي ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه»[١] فإن قيل: فقد روي عن علي عليه السلام أنه قطع أنملة صبي.

قيل: ليس بثابت، ولو صح لاحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون قطعها الأكلة وقعت فيها لتسلم من سرايتها، ولم يقطعها قوداً.

والثاني: أن يكون غلاماً صغيراً في المنظر وإن بلغ، ولأن عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر، فلم يجب عليه قود كما لم يجب عليه حدّ، ولأن حقوق الأبدان تسقط بالجنون والصغر كالعبادات.

فصل:

فإذا تقرر أن لا قود عليهما إذا جنيا لم يؤخذا به بعد البلوغ والعقل، ووجب القود على البالغ العاقل إذا قتلهما؛ لأن التكليف معتبر في القاتل دون المقتول فلو ادعى القاتل أنه قتل وهو صغير، وادعى الوالي أنه قتل وكان بالغاً، فالقول قول القاتل مع يمينه لأمرين:

أحدهما: أن الأصل الصغر حتى يعلم البلوغ.

والثاني: أن الأصل سقوط القود حتى يعلم استحقاقه، ولو ادعى القاتل أنه قتل وهو مجنون وادعى الولي أنه قتل وكان عاقلاً؛ فإن علم بجنونه فالقول قوله مع يمينه للأمرين، وإن لم يعلم جنونه فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة؛ فإذا سقط القود عنهما في العمد لزمتها الدية لأنها من حقوق الأموال التي يجب على غير المكلف كوجوبها على المكلف، وإن اختلفا في حقوق الأبدان، وفي الدية اللازمة لهما قولان:

أحدهما: أنها تكون في أموالهما.

والثاني: على عواقلهما بناء على اختلاف قولي الشافعي في عمدهما هل يكون خطأ أو عمداً، والله أعلم.

باب صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك

قَالَ الشَّافِعِيُّ[٢] رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا عَمَدَ رَجُلٌ بِسَيْفٍ أَوْ خِنْجَرٍ أَوْ سِنَانِ رُمْحٍ أَوْ مَا يُشَقُّ بِحَدِّهِ إِذَا ضُرِبَ أَوْ رُمِيَ بِهِ الجِلْدُ وَاللَّحْمُ دُونَ المَقْتَلِ فَجَرَحَهُ جُرْحاً كَبِيراً أَوْ صَغِيراً فَمَاتَ مِنْهُ فَعَلَيْهِ القَوَدُ».

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

(٢) انظر الأم (٥/٩٧).

قال الماوردي: اعلم أن آلة القتل على ضربين:

أحدهما: المثقل ويأتي.

والثاني: المحدد وهو على ضربين:

أحدهما: ما شق بحده.

والثاني: ما نفذ بدفنه.

فأما ما شق بحدّه فقطع الجلد ومار في اللحم كالسيف والسكين، والسنان والحربة، وهذا يجمع نفوذاً، وقطعاً فالقود فيه واحب باتفاق، سواء كان بحديد أو بما يقوم مقام الحديد من محدد الخشب والزجاج والقصب. وأما ما نفذ بدفنه فعلى ضربين:

أحدهما: ما كبر وبعد غور نفوذه كالسهم والمسلة، إذا وصلا إلى الجسد فنفذ فيه وجب فيها القود بعد نفوذها، سواء خرج منها دم أو لم يخرج؛ لأن خروج الدم غير معتبر في وجوب القود كما لم يعتبر في استحقاق الدية.

والثاني: ما صغر منه كالإبرة، فإن كانت في مقتل كالنحر والصدر والحاضرة والعين ففيهما القود، وإن كانت في غير مقتل كالألية والفخذ نظر حالهما، فإن اشتد ألمها ولم يزل المجروح بها زمناً منها حتى مات ففيها القود، وإن لم تؤلم نظر في الموت فإن تأخر زمانه بعد الجرح بها، فلا قود فيها، ولا دية لعدم تأثيرها في الحال، وإن مات معها في الحال ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أن القود فيها واجب لأن لها سراية وموراً؛ ولأن في البدن مقاتل خافية في عروق ضاربة، قال: وهو معنى قول الشافعي جرحاً كبيراً أو صغيراً.

والثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الإصطخري: أنه لا قود فيها لأن مثلها لا يقتل غالباً، ولأنه لما مزق في المثقل بين صغيرة وكبيرة، وجب الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة، فعلى هذا في وجوب الدية عند سقوط القود وجهان:

أحدهما: تجب الدية مغلظة لتردده بين احتمالي قتل وسلامة.

والثاني: أنه لا دية فيه؛ لأن أقل ما ينفذ من المحدد كأقل ما يضرب به من الثقل، فلما لم تجب الدية في أقل المثقل لم تجب في أقل المحدد.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَدَخَهُ بِحَجَرٍ، أَوْ تَابَعَ عَلَيْهِ الخَنْقَ، أَوْ وَالَى عَلَيْهِ بِالسَّوْطِ حَتَّى يَمُوتَ، أَوْ طَيَّنَ عَلَيْهِ بَيْتاً بِغَيْرِ طَعَامٍ، وَلَا شَرَابٍ، مُدَّةَ الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ، أَوْ ضَرَبَهُ بِسَوْطٍ فِي شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ، وَنَحْوَ ذَلِكَ: مِمَّا الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِ القَوْدُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٧).

قال في الحاوي: أما القتل بالمثقل وما يقتل مثله في الأغلب من الخنق والحرق والتغريق، وما أشبه، ففيه القود على ما سنصفه.

وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا قود في المثقل إلا أن يكون حديداً كالعمود، ولا قود في غير المثقل إلا أن يكون بالنار، استدلالاً بظاهر ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف»(١).

وروى عاصم بن ضمرة، عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «لا قود إلا بحديدة»(٢).

وروى جابر، عن أبي عازب، عن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرش»(٣).

وروى القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال على درج الكعبة يوم الفتح: «الحمد لله الذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»(٤).

وروى إبراهيم عن عبيد عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عصبتها(٥).

وهذه كلها نصوص في سقوط القود بالمثقل.

ومن طريق المعنى: أنه لما لم يقع الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة في وجوب القود، اقتضى أن لا يقع الفرق في المثقل بين صغيرة وكبيرة في سقوط القود.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا قتل مظلوماً فوجب أن يكون لوليه القود.

وروى شعبة عن هشام بن زيد عن جده أنس بن مالك أن جارية كان عليها أوضاح فرضخ رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله ﷺ وبها رمق فقال لها: من قتلك؟ وذكر لها جماعة وهي تشير برأسها إلى أن ذكر اليهودي فأشارت برأسها نعم فأمر به

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٦٧، ٢٦٦٨)، والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٨٩)، والدارقطني (٣/ ١٠٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٠٨٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩/ ٣٥٤).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٠٨٨)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٧١٧٩).

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٢٧٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٨١، ١٥٩٨٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٧١٨٢).

(٤) أخرجه أحمد (٥/ ٤١٢)، وأبو داود (٤٥٤٧، ٤٥٨٨)، والنسائي (٤٧٨٩، ٤٧٩٠)، وابن ماجه (٢٦٢٧)، وابن حبان (٥٩٧٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦١١٨).

(٥) أخرجه مسلم (١٦٨٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٨٥)، وفي «معرفة السنن» (٤٨٣٩).

رسول الله ﷺ فقتل بين حجرين(١).

فإن قيل: إنما قتله لنقض عهده لا لقتله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه حكم ورد على سبب فوجب أن يكون محمولاً عليه.

والثاني: أنه لما قتله بمثل ما قتل من الحجر دل على أنه مماثلة قود لا لنقض عهده.

وحكى الساجي عن بشر بن المفضل قال: قلت لأبي حنيفة: يجب القود على من قتل بالمثقل: قال لو رماه لم يجب عليه القود.

قلت: قد روى شعبة عن هشام بن زيد عن جده أنس بن مالك: أن يهودياً رض رأس جارية بحجر فأمر به رسول الله ﷺ فقتل بين حجرين فقال: هذا بهذا.

وبمثل هذا القول لا تدفع أخبار الرسول ﷺ.

وروى ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حمل بن مالك بن نابغة الكلابي قال: كنت بين جاريتين لي - يعني زوجتين - فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، والمسطح عمود الخيمة، فقتلتها وما في جوفها، فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة، وأن يقتل مكانها(٢).

ولا يعارض حديث المغيرة؛ لأنه أجنبي من المرأتين، وحمل ابن مالك زوج الضرتين، فكان بحالهما أعرف.

ومن المعنى: أن المثقل: أحد نوعي ما يقصد به القتل في الغالب فوجب أن يستحق فيه القود كالمحدد، ولأن ما وجب القود في محدده وجب في مثقله كالحديد، ولأن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فلو سقط بالمثقل لما انحرست النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثقل ثقة بسقوط القود وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرحاً فأما الجواب عن قوله: «لا قود إلا بالسيف» فظاهره حال استيفاء القود أنه لا يكون إلا بالسيف، ونحن نذكره من بعد، وقوله: «كل شيء خطأ إلا السيف» فقد رواه أحمد بن حنبل في مسنده «كل شيء من خطأ إلا السيف» وهذا أولى لزيادته، ولو لم تنقل الزيادة لكان الخبر محمولاً عليه بأدلتنا، وقوله: ألا إن في قتيل الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل» فلا دليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية، ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأ.

والثاني: ما قدمناه أن في السوط والعصا عمداً خطأ، وليس بمانع أن يكون عمداً

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٦)، وسملم (١٦٧٢).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٨١)، وأبو داود (٤٥٧٢)، والدارقطني (٣/١١٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٨٦).

محضاً؛ لأنه قد يتنوع، والسيف لا يتنوع، وقد دفعنا حديث المغيرة برواية حمل بن مالك.

واستدلالهم بالجمع بين صغير المثقل وكبيره في سقوط القود، كما جمع بين صغير المحدد وكبيره في وجوب القود، فالجواب عنه أنه صغير المحدد وكبيره يقتل غالباً فجمع بينهما، وصغير المثقل غالباً ويقتل كبيره في الغالب فافترقا.

فصل:

فإذا ثبت في القتل بالمثقل قوداً فالمثقل ينقسم ثمانية أقسام:

أحدها: قتل مثله في الأغلب كالصخرة الثقيلة والخشبة الكبيرة، ويقتل في أي موضع وقعت عليه من الجسد وعلى من وقعت عليه من جميع الناس فالقود واجب.

والثاني: ما لا يقتل مثله في الغالب كالحصاة مثل النواة والخشبة مثل القلم لا يقتل في أي موضع وقعت عليه من الجسد، ولا على من وقعت عليه من جميع الناس فلا قود فيه ولا دية.

والثالث: ما يجوز أن يقتل مثله، ويجوز أن لا يقتل مثله، ويجوز أن يقتل وهو ما توسط بين الأمرين فلا قود، وفيه الدية مغلظة، وهو المراد بقول النبي ﷺ: «ألا إن في قتيل العمد والخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

والرابع: ما يقتل إذا ردد، ولا يقتل إذا أفرد كالسوط والعصا فإن ردده وجب فيه القود، وإن لم يردده وجب فيه الدية دون القود.

والخامس: ما يقتل الصغير والمريض ويجوز أن لا يقتل الكبير والصحيح، فيراعي المقتول به فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب فيه القود، وإن كان كبيراً صحيحاً ففيه الدية دون القود.

والسادس: ما يقتل إذا وقع في المواضع القاتلة ولا يقتل إذا وقع في غيرها فيراعي موضع وقوعها، فإن كان في مقتل، وجب فيه القود، وإن كان في غير مقتل وجبت فيه الدية دون القود.

والسابع: ما يقتل بقوة الضارب ولا يقتل مع ضعفه، فيراعي حال الضارب، فإن كان قوياً وجب عليه القود.

وإن كان ضعيفاً وجب عليه الدية دون القود.

والثامن: ما يقتل في شدة الحر والبرد، ولا يقتل مع سكونهما، فيراعى وقت الضرب، فإن كان في شدة الحر والبرد وجب فيه القود، وإن كان مع سكونهما وجب فيه الدية دون القود.

وجملته أن يراعي حال الضارب والمضروب، وما وقع به الضرب ليفصل

لك بها أحكام هذه الأقسام.

فصل ثانٍ:

وأما الخنف فعلى ضربين:

أحدهما: بآلة وهو أن يربط حلقة بحبل حتى يختنق فيمنع النفس ففيه القود؛ لأنه ربما كان أوجى من السيف، وسواء علقه بحبل أو أرسله فإن عفى عنه صح العفو، وسقط القود، وسواء تكرر منه الخنق أو لم يتكرر.

وقال أبو يوسف: إن تكرر منه الخنف لم يصح العفو عنه، وتحتم عليه القتل كالمحارب؛ لأنه قد صار ساعياً في الأرض بالفساد وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لو انحتم قتل من تكرر منه الخنق لانحتم قتل من تكرر منه القتل بالسيف وهو غير منحتم، وإن تكرر وكذلك الخنق.

والثاني: أنه لو صار في انحتام قتله كالمحارب لما اعتبر تكرار منه كما لم يعتبر في المحارب.

والضرب الثاني: أن يخنقه بغير آلة مثل أن يمسك حلقه بيده حتى يمنع نفسه ولا يرفعها عنه حتى يموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقدر المخنوق على خلاص نفسه لفضل قوته على قوة الخانق فهذا هو قاتل نفسه، ولا قود له وفي وجوب الدية قولان ممن أمر غيره بقتله.

فإن قيل: فمن أريدت نفسه فلم يدفع عنها حتى قتل لم يسقط عن قاتله القود فهو كان حال هذا المخنوق كذلك.

قلنا: لأن سبب القتل في المخنوق موجود، فكان تركه إبراء وسببه في الطالب غير موجود، فلم يكن في الإمساك قبل حدوث السبب إبراء.

والثاني: أن لا يقدر على خلاص نفسه لفضل الخانق على قوته فعليه القود فلو رفع الخانق يده، أو حلّ خناقه، وفي المخنوق حياة ثم مات، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نفسه ضعيفاً كالأنين والشهيق فعليه القود، ويكون بقاء هذا النفس كبقاء حركة المذبوح.

والثاني: أن يكون نفسه قوياً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقرب موته من حل خناقه فعليه القود لدنوه من سبب القتل.

والثاني: أن يتأخر موته عن حل خناقه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ضميناً مريضاً من وقت خناقه إلى حين موته فعليه القود، لأن استدامة مرضه دليل على سراية خناقه.

والثاني: أن يكون بعد خناقه على معهود صحته ثم يموت، فلا قود عليه ولا دية، كما لو جرح فاندمل جرحه، ثم مات.

وهكذا لو وضع على نفسه ثوباً أو وسادة، وجلس عليها، ولم يرسله حتى مات، وجب عليه القود إذا لم يمكن دفعه فإن أرسله ونفسه باقٍ فهو كالمخنوق بعد حلّ خناقه.

فإن لطمه فمات من لطمته هذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مثلها قاتلاً في الغالب لقوة اللاطم وضعف الملطوم، فيجب عليه القود.

والثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب لضعف اللاطم، وقوة الملطوم، فلا قود فيه ولا دية.

والثالث: أن يقتل مثلها، ولا يقتل لقوة اللاطم، وقوة الملطوم، فلا قود عليه وفيه الدية.

فصل ثالث:

وأما إذا طين عليه بيتاً حبسه فيه حتى مات فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكنه من الطعام والشراب، ولا يمنعه منهما، فلا قود عليه، ولا دية، سواء كان المحبوس كبيراً أو صغيراً، ما لم يكن طفلاً لا يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب فيلزمه فيه القود.

وقال أبو حنيفة: يضمن الصغير وإن كان يهتدي إلى الأكل والشرب إذا اقترن موته بسبب ذلك، وإن كان من غير جهته كنهشة حية، ولدغة عقرب لم يضمنه وهذا فاسد؛ لأن الحر لا يضمن باليد ولو ضمن بها كالمملوك للزم ضمانه في موته بسبب وغير سبب.

والثاني: أن يمنعه في حبسه من الطعام والشراب فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن تطول مدة حبسه حتى لا يعيش في مثلها حي بغير طعام ولا شراب، وليس لأقله حدّ، وإن حدّه الطب باثنتين وسبعين ساعة متصلة الليل والنهار، لما روي أن عبد الله بن الزبير واصل الصيام سبعة عشر يوماً ثم أفطر على سمن ولبن وصبر، وذهب في السمن إلى أنه يفتق الأمعاء ويلينها، وفي اللبن إلى أنه ألطف غذاء، وفي الصبر إلى أنه يشد الأعضاء، فإذا مات مع طول المدة، وجب فيه القود، لأنه قتل عمد.

والثاني: أن تقصر مدة حبسه عن موت مثله بغير طعام ولا شراب كاليوم الواحد وما دونه؛ لأن الله تعالى قد أوجب إمساكه في الصوم، ولو كان قاتلاً ما أوجبه؛ فهذا لا قود فيه ولا دية.

والثالث: أن تكون مدة يجوز أن يموت في مثلها ويعيش فلا قود، وفيه الدية لأنه عمد كالخطأ.

والرابع: أن يكون في مدة يموت في مثلها الصغير والمريض، ولا يموت في مثلها الكبير الصحيح فيراعي حال المحبوس، فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب في القود، وإن كان كبيراً صحيحاً لم يجب وهكذا الحكم لو منعه الطعام دون الشراب، أو منعه الشراب

دون الطعام؛ لأن النفوس لا تحيا إلا بهما إلا أن الصبر عن الطعام إذا وجب شراباً أمد زماناً من الصبر عن الشارب إذا وجد الطعام.

روي أن أبا ذر رضي الله عنه لما أراد الإسلام اختفى من المشركين تحت أستار الكعبة بضعة عشرة يوماً، فكان يخرج في الليل من بين الأستار فيشرب ماء زمزم، قال: فسمنت حتى تكسرت عكن بطني، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: «إنها طعام طعم وشفاء سقم»[١] فبان أن الماء يمسك الرمق فيراعي حكم كل واحد منهما إذا انفرد بالعرف المعهود في الأغلب.

فصل رابع:

إذا ألقاه في نار مؤججة أو ألقى عليه ناراً أجاجها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخروج منها حتى يموت فيها، وذلك لإحدى خمسة أحوال.

إما أن يلقيه في حفرة قد أججها.

وإما أن يربطه فلا يقدر مع الرباط على الخروج منها.

وإما أن يطول مدى النار فلا ينتهي إلى الخروج منها.

وإما أن يقف في طرفها فيمنعه من الخروج.

وإما أن تثبط بدنه فيعجز عن النهوض فيها، فهذا قاتل عمداً، وهو أشد القتل عذاباً، ولذلك عذب الله تعالى بالنار من عصاه، وقال النبي ﷺ: «لا تعذبوا عباد الله بعذاب الله»[٢] فعليه القود.

والثاني: أن يقدر على الخروج منها فهذان على ضربين:

أحدهما: أن لا يخرج مع القدرة على الخروج حتى يموت فلا قود عليه، وفي الدية قولان فمن أذن لغيره في قتله، أحدهما عليه الدية كما لو قدر على مداواة جرحه فامتنع من الدواء حتى مات وجبت الدية.

والثاني: لا دية، وعليه أرش ما لفحته النار عند إلقائه فيها؛ لأن التلف باستدامة النار، والتي ينسب استدامتها إليه دون ملقيه، وخالف تركه لدواء الجرح، لأنه لم ينسب إلى زيادة عليه.

والضرب الثاني: أن يخرج حياً ثم يموت بعد الخروج، فهذا على ضربين:

---

(١) أخرجه مسلم (٢٤٧٣)، وأحمد (٥/ ١٧٥)، وابن سعد في «الطبقات» (٤/ ١/ ١٦٢)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (١٤/ ٣١٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٧٥)، وأحمد (١/ ٢١٧، ٢٢٠، ٢٨٢)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (٢٥٨، ١٤٥٨)، والنسائي (٤٠٦٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨٥٨)، والدارقطني (٣/ ١٠٨)، والحاكم (٣/ ٥٣٩)، وابن أبي شيبة (١٥/ ٣٩٠).

أحدهما: أن يكون تثبيط بدنه باقياً فعليه القود كالجراح إذا مات منه قبل أن يندمل.

والضرب الثاني: أن يبرأ من التثبيط فلا قود فيه كالجرح إذا مات بعد اندماله وعليه أرش ما لفحته النار وتثبيط جسده.

فصل خامس:

إذا ألقاه في الماء فغرق فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيه في لجة بحر يبعد ساحله، فهذا قاتل عمد وعليه القود، سواء كان يحسب العوم أو لا يحسن لأنه بالعوم لا يصل إلى الساحل مع بعده.

ولذلك قال النبي ﷺ: «البحر نار في نار»[1] فشبهه بالنار لإتلافه.

وأغزى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جيشاً في البحر، وأمّر عليهم عمرو بن العاص، فلما عاد سأله عن أحوالهم فقال: دود على عود، بين غرق أو فرق فآلى على نفسه أن لا يغزي في البحر أحداً».

والثاني: أن يلقيه في نهر أو بحر يقرب من الساحل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يربطه أو يثقله حتى لا يقدر على الخلاص من الماء غرير فعليه القود أيضاً، كالملقى في لجة البحر.

والثاني: أن يكون مطلقاً غير مربوط ولا مثقل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يحسن العوم فعليه القود أيضاً؛ لأنه لا يقدر على الخلاص.

والثاني: أن يحسن العوم فلا يعوم فلا قود فيه؛ لأنه قدر على خلاص نفسه، فصار متلفاً لها.

واختلف أصحابنا في وجوب الدية فخرجها بعضهم على قولين كالملقى في النار إذا قدر على الخروج منها، ومنع الباقون من وجوبها، قولاً واحداً، وفرقوا بين الماء والنار بأن الإلقاء في النار جناية متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين وليس الإلقاء في الماء لمن يحسن العوم جناية عليه؛ لأن الناس قد يعومون فيه مختارين لتبرد أو تنظف، فلا يُنسبون إلى تغرير.

فلو ألقاه في الماء فالتقمه الحوت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء غير موجب للقود على ما فصلنا فلا قود فيه إذا التقمه الحوت؛ لأنه تلف من غيره عليه، وعليه الدية لأنه سبب من جهته أفضى إلى تلفه.

والثاني: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء موجب للقود فالتقمه الحوت قبل التلف، ففي وجوب القود قولان:

---

(١) أخرجه بنحوه أحمد في المسند (٤/ ٢٢٣).

أحدهما: وهو ظاهر منصوص الشافعي: عليه القود لأنه لو لم يلتقمه الحوت لوجوب فلم يسقط بالتقامه.

والثاني: حكاه الربيع أنه لا قود عليه لأن مباشرة تلفه حصلت بغير فعله وتلزمه الدية.

ومن أصحابنا من حمل القولين على اختلاف حالين فالقول الذي أوجب فيه القود محمول على نيل مصر الذي يغلب عليه التماسيح فلا يسلم منها أحد، والقول الذي أسقط فيه القود محمول على غيره من البحار والأنهار التي تخلو غالباً من مثله.

فصل:

إذا أرسل عليه سبعاً فافترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع، فعليه القود لأنه بمثابة من أرسل سهماً قاتلاً.

والثاني: أن يقدر على الخلاص منه، إما بسرعة العدو وإما بالدخول إلى بيت، أو بالصعود إلى شجرة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مضعوف القلب، إما بصغر أو بله يدهش في مثل ذلك عن توقيه، فالقود فيه واحب؛ لأنه عاجز عن الخلاص، وإن قدر عليه غيره.

والثاني: أن يكون ثابت النفس قوي القلب يقدر على الخلاص، فلم يفعل حتى افترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقف السبع بقدر إرساله زماناً، ثم يسترسل فلا قود ولا دية، لأن حكم إرساله قد انقطع بوقوفه فصار هو المسترسل بنفسه.

والثاني: أن يسترسل عليه مع إرساله من غير توقف، فلا قود لقدرته على الخلاص وفي وجوب الدية وجهان تخريجاً من القولين المتقدمين:

أحدهما: لا يجب؛ لأن قدرته على الخلاص تقطع حكم الإرسال.

والثاني: تجب عليه الدية لاتصال التلف بالإرسال.

فأما إذا كتفه وألقاه في أرض مسبعة، فافترسه السبع فلا قود عليه ولا دية، ويكون كالممسك والذابح، لا يجب على الممسك قود كذلك ها هنا، وإذا وجب عليه القود بإرسال السبع عليه فهو معتبر بتوجيه السبع له، فأما إن جرحه السبع فمات من جراحته لم يخل جراحته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقتل مثلها في الغالب فعليه القود.

والثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب فلا قود عليه ولا دية.

والثالث: أن يقتل مثلها ولا يقتل، فعليه الدية دون القود.

فأما إذا ألقى عليه حية فنهشته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيها بين يديه فلا ضمان عليه بخلاف السبع لا يضر أو الحية تهرب.

والثاني: أن يلقيها على جسده، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نهشها موجياً مثل حيات الطائف، وأفاعي مكة، وثعابين مصر وعقارب نصيبين فعليه القود.

والثاني: أن تكون غير موجية قد يسلم الناس منها كحيات الدود والماء، ففيه قولان:

أحدهما: عليه القود اعتباراً لجنس القاتل.

والثاني: لا قود، عليه الدية، لإمكان السلامة، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَطَعَ مَرِيئَهُ وَحُلْقُومَهُ أَوْ قَطَعَ حَشْوَتَهُ فَأَبَانَهَا مِنْ جَوْفِهِ أَوْ صَيَّرَهُ فِي حَالِ المَذْبُوحِ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ دُونَ الآخَرِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع حلقومه أو مريئه أو قطع حشوته، فهو في حكم الميت، لانتقاض بينته التي تحفظ حياته، ولا حكم لما بقي من الحياة؛ لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب معها إلى الحياة وتجري مجرى الاختلاج، وإن كانت أقوى فلو جاء آخر بعد أن صيره الأول على هذه الحال فضرب عنقه كان الأول قاتلاً يجب عليه القود أو الدية والثاني عابثاً فجرى مجرى ضرب عنق ميت فلا يجب عليه قود ولا دية، لكن يعزر أدباً لانتهاكه الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت وسواء كان مع جناية الأول يتكلم لأن كلامه مع انتهائه إلى هذه الحال يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر من عقل صحيح، ولا قلب ثابت حكى ابن أبي هريرة أن رجلاً قطع وسطه نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقى، وقال: هكذا يفعل بالجيران، وهذا إن صح فهو كلام تصور في النفس قبل قطعه فنطق به اللسان بعده فلم يجر عليه حكم، ولو وصى لم تمض وصيته، ولا يصح منه إسلام ولا كفر.

وهكذا لو افترسه سبع فقطع حشوته أو قطع مريئه أو حلقومه، ثم ضرب إنسان عنقه فلا قود عليه؛ لأن السبع قد أتى على حياته، والباقي منها غير مستمر، فلم يجز عليه حكم.

ومثاله في مأكولة السبع إذا قطع حشوتها ثم ذبحت لم تؤكل؛ لأن الباقي من حياتها غير مستقر فلم يجز عليها حكم الزكاة.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَجَافَهُ أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ مَا لَمْ يَقْطَعْ حَشْوَتَهُ فَيبِينَهَا مِنْهُ، ثُمَّ

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٧، ٩٨).

(٢) انظر الأم (٥/ ٩٨).

ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَهُ، فَالأَوَّلُ جَارِحٌ وَالآخَرُ قَاتِلٌ، قَدْ جُرِحَ مَعِيٌّ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَوْضِعَيْنِ وَعَاشَ ثَلاثاً، فَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدٌ فِي تِلْكَ الحَالِ كَانَ قَاتِلاً وَبَرِىءَ الَّذِي جَرَحَهُ مِنَ القَتْلِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا كانت جراحة الأول لم تأت على النفس ولا نقضت بنية الجسد، وكانت الحياة معها مستقرة، ثم ضرب عنقه آخر وذبحه أو قطع حشوته فالثاني هو القاتل يجب عليه القود أو الدية كاملة، والأول جارح يؤخذ بحكم جراحه؛ فإن كانت مما فيه القود كقطع يد ورجل أو شجة موضحة اقتص منه أو أخذت منه الدية، وإن كانت مما لا قود فيه أخذ منه ديتها، ولا تدخل في دية النفس لاختلاف الجانبين، سواء كانت جراحة الأول مما يجوز أن يعيش منها، أو لا يعيش؛ لأنه باقي الحياة.

وإن قطع بموته منها فجرى مجرى المريض المدنف المقطوع بموته إذا قتل وجب القود على قاتله؛ لأنه المباشر لنقص بنيته وإفاقة حياته، وقد جرح عمر بن الخطاب رضوان الله عليه في موضعين من أمعائه فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه أبيض فقال له الطبيب: أنت ميت فاعهد بما شئت، فعهد بالشورى، ووصى بوصايا، وعاش ثلاثاً ثم مات رحمة الله عليه، فأمضى المسلمون عهوده، ونفذوا وصاياه.

قال الشافعي: فلو قتله أحد من تلك الحال كان قاتلاً وبرىء الذي جرحه من القتل.

وهكذا لو افترس السبع رجلاً فجرحه جرحاً يعيش منه أو لا يعيش لكنه باقي الحشوة والحلقوم فضرب عنقه رجل، أو ذبحه أو قطع حشوته وجب عليه القود؛ لأنه هو الناقص لبنيته، والمفوت لحياته، ولو تقدمت جناية الرجل عليه فجرحه جرحاً يعيش منه ثم أكله السبع، فلا قود على الجارح؛ لأن نقض البينة وفوات الحياة كان من غيره، ويؤخذ الجارح بالقصاص من جرحه إن كان في مثله قصاص، أو دية جرحه، إن لم يكن فيه قصاص.

ومثال ذلك: في فريسة السبع أن يجرح بهيمة لا تعيش من جراحته لكنها باقية في الحلقوم والخشوة فتذكا، حلّ أكلها لورودها على حياة مستقرة وإن لم تدم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَاتٍ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى عَادَ إِلَيْهِ فَذَبَحَهُ صَارَ وَالجِرَاح نَفْساً».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا ابتدأ الجاني فجرحه جراحات لم يمت منها،

(١) انظر الأم (٥/ ٩٨).

وكانت على حالها لم تندمل حتى عاد إليه فذبحه أو ضرب عنقه فعليه القود في الجراح وفي النفس ويدخل دية الجراح في دية النفس ولا يلزمه أكثر منها.

وقال أبو سعيد الإصطخري وذكره أبو العباس بن سريج أن دية الجراح لا تدخل في دية النفس كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، فيؤخذ بدية الجراح وبدية النفس كما أقيد بالجراح، وأقيد بالنفس، وهذا خطأ لأن جناية الواحد إذا لم تستقر بنى بعضها على بعض، ودخل الأقل في الأكثر، فإذا صارت بعد الجراح نفساً كان مأخوذاً بدية النفس، ودخل دية الجراح فيها؛ لأن دية الجراح لا تستقر إلا بعد انتهاء سرايتها، وهي قبل الاندمال غير منتهية، فلذلك سقط أرشها، وصار داخلاً في دية ما انتهت.

فإن قيل: إنما يعتبر الاندمال فيها لانقطاع سرايتها، والتوجيه بعدها قطع لسرايتها، فصارت كالاندمال.

قيل: التوجية عليه سراية الجراح، ولم تقطعها والاندمال قطع سرايتها فافترقا.

فأما قود الجراح فيجوز أن يستوفي مع قود النفس، واختلف أصحابنا في حكم استيفائه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه يستوفي به القصاص في النفس ليقابل القاتل بمثل فعله، ولا يكون ذلك قوداً في الجراح، فعلى هذا يكون القود في الجراح داخلاً في قود النفس، كما دخلت دية الجراح في دية النفس.

والثاني: وهو قول الأكثرين أنه يكون قوداً في الجراح يستوفي لأجلها، لا لأجل النفس لتميزها، فعلى هذا لا يدخل قود الجراح في قود النفس، وإن دخلت دية الجراح في دية النفس.

والفرق بينهما أن حكم القود أعم من حكم الدية، لأن الجماعة يقادون بالواحد، ولا يؤخذ منهم إلا دية واحدة، فجاز لأجل ذلك أن تدخل دية الجراح في دية النفس، وإن لم يدخل قود الجراح في قود النفس.

فأما إذا كان الجراح من رجل والتوجيه من آخر أخذ الجارح بحكم جراحته في القود والدية، وأخذ الموجىء بحكم القتل في القود والدية، ولم تدخل دية الجراح في دية النفس، كما لا يدخل قود الجراح في قود النفس بخلاف الواحد، وهو متفق عليه والفرق بينهما تفرد الواحد وتميز الاثنين.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ بَرَأَتْ الجِرَاحَاتُ، ثُمَّ عَادَ فَقَتَلَهُ كَانَ عَلَيْهِ مَا عَلَى الجَارِحِ مُنْفَرِداً، وَمَا عَلَى القَاتِلِ مُنْفَرِداً».

(١) انظر الأم (٥/ ٩٨).

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن الجراحات إذا اندملت وبرأت استقر حكمها في القود والدية، فإذا طرأ بعدها القتل لم يسقط حكم ما استقر من قود وعقل، لأن الحقوق المستقرة لا تسقط بحقوق مستجدة كالديون والحدود، فيستوفي قود الجراح وديتها وقود النفس وديتها، ولا يدخل دية الجراح في دية النفس كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، وسواء كانا من واحد أو اثنين بخلاف ما لم يندمل في الغرق بين الواحد والاثنين لما قدمناه من التعليل بالاستقرار، فلو اندمل بعض الجراح، وبقي بعضها حتى طرأت التوجية سوى فيما اندمل بين الواحد والاثنين، وفرق فيما لم يندمل بين الواحد والاثنين.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ تَدَاوَى المَجْرُوحُ بِسُمٍّ فَمَاتَ، أَوْ خَاطَ الجُرْحَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ فَمَاتَ، فَعَلَى الجَانِي نِصْفُ الدِّيَةِ، لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ الخِيَاطَةُ فِي لَحْمٍ مَيِّتٍ فَالدِّيَةُ عَلَى الجَانِي».

قال في الحاوي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: في التداوي بسم.

والثاني: في خياطة الجراح.

فأما التداوي بالسم فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: ما كان قاتلاً موجياً في الحال.

والثاني: ما كان قاتلاً يتأخر قتله عن التوجئة في الحال.

والثالث: ما كان قاتلاً في الأغلب، وإن جاز ألا يقتل.

والرابع: ما كان غير قاتل في الأغلب، فإن جاز أن يقتل.

فأما القسم الأول: وهو القاتل الموجيء في الحال، فهذا هو قاتل نفسه بالتوجية بعد جرحه بالجناية، فيسقط عن الجارح حكم النفس في القود والدية، ويلزمه حكم الجرح في القود والدية، فالجارح إذا تعقبه قاتل موج وسواء تداوى به المجروح عالماً بحاله أو جاهلاً شربه، أو طلاءه على ظاهر جسده، إذا كان موجياً في الحالين.

فصل:

وأما القسم الثاني: وهو القاتل الذي لا يوجيء في الحال ويقتل في ثاني حال فهذا مما يجوز أن تتقدم فيه سراية الجراح على سراية السم، ويجوز أن يتقدم سراية السم على سراية الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر، فاستويا وصار القتل منسوباً إليهما،

---

(1) انظر الأم (٥/ ٩٨، ٩٩).

فيعتبر حال التداوي بالسم، فلا يخلو مستعمله من أن يكون عالماً بحاله أو غير عالم، فإن لم يعلم بحاله فاستعماله عمد شبه الخطأ، لأنه عامد في الفعل خاطىء في النفس، فيسقط القود عن الجارح؛ لأنه قد شارك في النفس خاطئاً، ولا قود على العامد إذا شاركه الخاطىء.

وساء كان المداوي هو المجروح أو غيره، وإن علم بأنه سم قاتل، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون المداوى به طبيب غير المجروح فيجب عليهما القود، فإن عفا عنه إلى الدية كانت بينهما نصفين؛ لأنه مات من جنايتهما بفعل تعمداه فصارا كالجارحين.

والثاني: أن يكون المجروح: هو المداوي لنفسه ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: يفاد منه في النفس، لمشاركته فيها للعامد، ولا يكون سقوطه عن الشريك موجياً لسقوطه عنه كشريك الأب في قتل الابن.

والثاني: أنه لا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية، وعليه الكفارة؛ لأنه قد صار أحد القاتلين، فإن أراد الولي أن يقتص منه من الجرح دون النفس نظر في الجرح فإن لم يكن فيه قصاص إذا انفرد كالجائفة فلا قصاص عليه لانفراد حكمه بسقوط القود في النفس.

وإن كان الجرح مما يوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة أو كقطع يد أو رجل ففي وجوب القصاص منه مع سقوطه في النفس وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا يجب، وتسقط بسقوطه في النفس؛ لأنه إذا انفرد عنها روعي فيه الاندمال، ولم يندمل.

والثاني: يجب فيه القصاص لأنه قد انتهت غايته بالموت فصار كالمندمل فعلى هذا لا يخلو حال الجرح المستحق فيه القصاص من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون دية مثله نصف دية النفس كإحدى اليدين أو الرجلين فقد استوفى الولي بالاقتصاص منه جميع حقه؛ لأنه استحق نصف دية النفس، وقد استوفاه بقطع إحدى اليدين.

والثاني: أن تكون ديته أقل من نصف دية النفس كالإصبع فيها عشر دية النفس، فإذا اقتص منها استوفى بها خمس حقه من نصف الدية، فيرجع عليه بالباقي منها، وهو أربعة أخماس النصف ليستكمل بها جميع النصف.

والثالث: أن يكون ديته أكثر من نصف الدية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي سعيد الإصطخري يقتص منه، وإن زاد على دية النفس لانفراده بالحاكم عن سقوط القود في النفس كما لو انفرد بالاندمال.

والثاني: وهو عندي أشبه، أنه لا يجوز أن يقتص بنصف الدية من الأعضاء إلا ما

قابلها؟ لأنها تؤخذ بدلاً منها، فعلى هذا تكون على ضربين:

أحدهما: ما أمكن تبعيضه، وأن تستوفي منه بقدر حقه كاليدين إذا قطعهما ففيهما الدية، ويمكن أن تؤخذ إحداهما، وفيهما نصف الدية فها هنا يجب القصاص عليه في أحدى اليدين، ويسقط في الأخرى؛ لأنه قد استوفى بها نصف الدية، فلم يجز أن يستزيد عليها فوق حقه، ويكون مخيراً بين الاقتصاص من اليمنى أو اليسرى، ولا خيار له في غير هذا الموضع.

والثاني: ما لم يمكن تبعيضه كجدع الأنف، وقطع الذكر، فيسقط القود فيه لما تضمنه من الزيادة على القدر المستحق من الدية.

فصل:

وأما القسم الثالث من أقسام السم: وهو القاتل في الأغلب، وإن جاز أن لا يقتل فهذا قد يجوز أن يموت من الجرح دون السم، ويجوز أن يموت من السم دون الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر فجرى السم مجرى الجرح الآخر، والحكم في مستعمله على ما مضى؛ لكن اختلف أصحابنا فيه هل يكون في حكم العمد المحض أو خطأ العمد على وجهين:

أحدهما: أنه في حكم خطأ العمد؛ لأن المقصود دية التداوي فصار خطأ في القصد، عمداً في القتل، يسقط القود عن الجارح في النفس، ويجب عليه نصف الدية مع الكفارة؛ لأن جرحه صار قتلاً ويكون حكم شريك عمد الخطأ كشريك الخطأ في سقوط القود، فإن أراد الولي القصاص في الجرح لم يكن له ذلك وجهاً واحداً؛ لأن شريك الخطأ في الجرح كشريكه في النفس.

والثاني: أن السم يكون في حكم العمد المحض، فعلى هذا في وجوب القود على الجارح قولان على ما مضى يقاد من نفسه في أحدهما لخروجها بعمد محض، ولا يقاد منها في الآخر لسقوطه في حكم السم إذا كان المتداوى به هو المجروح، فإن أراد الولي القود في الجرح كان على ما ذكرنا من الوجهين.

فصل:

وأما القسم الرابع من أقسام السم: وهو أن لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل فهذا خطأ محض، اشترك فيه عمد محض، فيسقط القود عن الجارح في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية، حالة مغلظة في ماله؛ لأنها دية عمد محض، ولا يعتبر حكمها بمشاركة الخطأ المحض، وتجب عليه الكفارة، لأن جرحه صار قتلاً.

فإن جهل حال السم ولم يعلم من أي هذه الأقسام الأربعة هو؟ أجرى عليه حكم أخفها، وهو هذا القسم الرابع؛ لأنها على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه.

وأما الفصل الثاني من فصلي المسألة: وهو أن يخيط المجروح جرحه فيموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخاط في لحم ميت فلا تأثير لهذه الخياطة؛ لأنها في اللحم الميت لا تؤلم، ولا تسري، فيصير الجارح منفرداً بقتله بسراية جرحه فوجبت عليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه فجميع الدية مغلظة حالة في ماله، وعليه الكفارة.

والثاني: أن يخيط في لحم حي فالخياطة جرح، والذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يجري عليه حكم العمد المحض وعندي أنه يجري عليه حكم عمد الخطأ؛ لأنه قصد به حفظ الحياة فأفضى به إلى التلف؛ فصار عمداً في الفعل خطأ في القصد.

فإن قيل: فبهذا فالجارح قد صار قاتلاً شريكاً لعمد الخطأ، فسقط عنه القود، وتجب عليه نصف الدية حالة مغلظة مع الكفارة، وإن قيل بما عليه الجمهور أن الخياطة عمد محض روعي من تولى الخياطة أو إبرتها فإنه لا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المجروح تولاها أو أمر بها.

والثاني: أن يكون أبو المجروح تولاها.

والثالث: أن يكون الإمام تولاها أو أمر بها.

والرابع: أن يكون أجنبي تولاها أو أمر بها.

فأما القسم الأول: وهو أن يتولاها المجروح، ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود في النفس إذا اعتبر في القود خروج النفس عن عمد محض.

والثاني: لا قود عليه إذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون؛ لأن عمد المجروح غير مضمون، وكذلك الحكم لو تولاها من أمره الجارح بها، ولا يكون المأمور ضامناً؛ لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف في نفسه.

فصل:

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون أبو المجروح تولاها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فيكون الأب ضامناً لنصف الدية، ولا قود عليه؛ لأنه لا قود للابن على أبيه، وعلى الجارح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، فإن عفا عن القود فعليه نصف الدية؛ لأنه أحد القاتلين، وعليه الكفارة لأن جرحه صار نفساً.

والثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون.

ففي ضمان الأب لها وجهان:

أحدهما: يضمنها تغليباً لحسن النظر بمقصود ولايته، فعلى هذا في وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود، إذا روعي مشاركته في عمد غير مضمون.

والثاني: أن الأب ضامناً لها تغليباً للفعل المضمون، فعلى هذا يجب على الجارح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، وكذلك لو تولاها من أمره الأب؛ لأن للأب في النظر على ولده ما ليس لغيره.

فصل:

وأما القسم الثالث: وهو أن يتولاها الإمام، أو من يقوم مقامه من حلفائه، أو من يأمره الإمام بها؛ لأن أمر الإمام مطاع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فعلى الإمام القود؛ لإقدامه على ما لا نظر له فيه، فإن عفا عنه كان عليه نصف الدية حالة في ماله والكفارة، وعلى الجارح القود في النفس؛ لأنهما قاتلا عمد.

والثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون ففي وجوب القود قولان ذكرهما الشافعي في قطع السلعة:

أحدهما: عليه وعلى الجارح القود، فإن عفا عنهما كان على كل واحد منهما نصف الدية حالة في ماله والكفارة.

والثاني: لا قود على الإمام لشبهة ولايته وعليه نصف الدية، وأين تكون على قولين:

أحدهما: في ماله مع الكفارة.

والثاني: في بيت المال، والكفارة في ماله، لو عزر فتلف المعزر، فأما الجارح فعليه القود قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون فأما المأمور بها من قبل الإمام فمنسوب الفعل إلى الإمام لما يجب على المأمور من التزام طاعته.

فصل:

وأما القسم الرابع: وهو أن يتولاها أجنبي أو من لا ولاية له عليه من أقاربه فهما سواء، ولا يخلو حاله من أحد أمرين.

إما أن يتولاها بنفسه أو يأمر بها غيره، فإن تولاها بنفسه كان عليه القود وعلى الجارح معاً لأنهما قاتلا عمد والدية بينهما نصفين وإن أمر بها غيره، وجد القود على المأمور؛ لأنه لا شبهة له في طاعة الأمر، وعزر الآمر لمعاونته على ما أفضى إلى القتل، ووجب القود على الجارح، فإن عفا عنهما، كانت الدية سنة وبين المأمور نصفين، وعلى كل واحد منهما كفارة.

فصل:

وإذا اختلف الجارح والولي في الخياطة فقال الولي: كانت في لحم ميت فعليك القود أو جميع الدية، وقال الجارح: بل كانت في لحم حي، فليس عليَّ إلا نصف الدية،

وعدها البينة فالقول قول الجارح مع يمينه وليس عليه إلا نصف الدية لأمرين:

أحدهما: أننا على يقين في وجوب النصف، وفي شك من الزيادة.

والثاني: أن الأصل حياة اللحم حتى يطرأ عليه الموت فصار الظاهر مع الجارح دون الولي، ولو اختلفا في الدواء، فقال الجارح: كان سماً موجياً وليس عليَّ إلا دية الجرح، ولا قود في النفس، وقال الولي: بل كان دواء غير قاتل، وأنت القاتل فعليك القود، أو دية النفس، فالقول مع عدم البينة قول الولي دون الجارح، وعلى الجارح القود في النفس أو جميع الدية لأمرين اقتضيا عكس ما اختلفا فيه من الخياطة:

أحدهما أننا على يقين من جناية الجارح وفي شك من غيرها.

والثاني: أن الظاهر في التداوي أنه بالنافع دون القاتل، فصار الظاهر هو المغلب والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَ نَصْرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ لَمْ يَكُنْ قَوْدٌ، لأَنَّ الجِنَايَةَ كَانَتْ وَهُوَ مِمَّنْ لَا قَوْدَ فِيهِ، وَعَلَيْهِ دِيَةُ مُسْلِمٍ، وَلَا يُشْبِهُ المُرْتَدَّ؛ لأَنَّ قَطْعَهُ مُبَاحٌ، كَالحَدِّ وَالنَّصْرَانِيُّ يَدَهُ مَمْنُوعَةٌ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا قطع مسلم يد نصراني فأسلم ثم سرى القطع إلى نفسه فمات لم يجب فيه القود ووجب فيه دية مسلم، اعتباراً في القود بحال الجناية وفي الدية باستقرار السراية، وإنما اعتبر في القود بحال الجناية لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان النصراني لو قطع يد نصراني، ثم أسلم القاطع ومات المقطوع، لم يسقط القود عن القاطع بإسلامه اعتباراً بوجوبه حال الجناية، ووجب إذا انعكس في المسلم إذا قطع يد نصراني ثم أسلم المقطوع أن لا يجب على القاطع القود، اعتباراً بسقوطه عنه حال الجناية.

والثاني: أنه لما صح في هذه الجناية إسقاط بالكفر عند الجناية، وإيجاب بالإسلام عند السراية، وجب أن يغلب حكم الإسقاط على حكم الإيجاب، لأنه يصح فيه إسقاط ما وجب، ولا يصح فيه إيجاب ما سقط، واعتبرنا في الدية استقرارها بعد السراية لأمرين:

أحدهما: أنه لما اعتبرنا استقرار السراية فيما زاد في الموضحة إذا صارت نفساً في إيجاب الدية الكاملة بعد أن وجب نصف عشرها، وفيما نقص بقطع اليدين والرجلين إذا سرت إلى النفس في إيجاب دية واحدة بعد وجوب ديتين وجب أن يكون بمثابتهما ما حدث من زيادة الدية بالإسلام.

---
(١) انظر الأم (٥/ ٩٩).

والثاني: أن حدوث الزيادة في المضمون ملتزمة كزيادة المغصوب، فلما ذكرنا من هذين وقع الفرق في اعتبار القود بحال الجناية واعتبار الدية بعد استقرارها بالسراية، وهكذا لو جرح الحر عبداً فأعتق ثم مات لم يجب عليه القود؛ لأنه جرحه وهو عبد، ووجبت عليه دين حر لاستقرارها فيه وهو حر.

فصل:

فأما إذا خرج المسلم مرتداً فأسلم ثم مات لم يجب فيه قود ولا دية، فشابه النصراني إذا أسلم في سقوط القود اعتباراً بحال الجناية، وخالفه في الدية في ترك الاعتبار بها عند استقرارها بالسراية. والفرق بينهما: أن نفس النصراني مضمونة بحقن دمه، فضمن ما حدث بالإسلام من زيادة ديته، ونفس المرتد هدر غير مضمونة، فصار ما حدث من سرايتها في الإسلام هدراً غير مضمون كالسارق إذا سرى إلى نفسه القطع لم يضمن؛ لأن قطعه غير مضمون وكالحربي إذا قطعت يده فأسلم ثم مات لم يضمن بقود، ولا دية؛ لأنه عند الجناية غير مضمون بقود ولا دية.

فأما إذا جرح مقراً بالزنا وهو محصن فرجع عن إقراره ثم مات ففي ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يضمن بقود، ولا دية لإباحة نفسه وقت الجناية كالمرتد.

والثاني: يضمن ديته وإن جرى عليه حكم الإباحة وقت الجناية.

والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم إلا أن يتوب من ردته، والزاني محظور النفس إلا أن يقيم على إقراره.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً فَلَمْ يَقَعْ عَلَى نَصْرَانِيٍّ حَتَّى أَسْلَم، أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَلَمْ يَقَعْ حَتَّى أُعْتِقَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ، لأَنَّ تَخْلِيَةَ السَّهْم كَانَتْ وَلَا قِصَاصَ، وَفِيهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَالكَفارَةُ، وكَذَلِكَ المُرْتَدُّ يُسْلِمُ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ لِتَحَوُّلِ الحَالِ قَبْلَ وُقُوعِ الرَّمْيَةِ».

قال في الحاوي: جمع الشافعي في إرسال السهم بين ثلاث مسائل، وضم إليها أصحابنا رابعة تظهر باستمرار القياس:

فإحداهما: مسلم أرسل سهمه على نصراني، فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات.

والثانية: في حر أرسل سهمه على عبد فأعتق، ثم وصل السهم إليه فمات، فلا قود فيها على المسلم والحر اعتباراً بإرسال السهم؛ لأن المسلم أرسله على نصراني، والحر أرسله على عبد، وعليهما دية مسلم، ودية حر، اعتباراً بوصول السهم.

(١) انظر الأم (٥/ ٩٩).

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق العبد بعد إرسال السهم، وقبل الإصابة ففيه قيمته لسيده اعتباراً بإرسال السهم دون الإصابة، وأما الكافر فديته ودية المسلم عنده سواء، وهذا فاسد؛ لأن النصراني لم يصل السهم إليه إلا بعد إسلامه، والعبد لم يصل السهم إليه إلا بعد عتقه قد ذكرنا أن القود معتبر بحال الجناية، وهو وقت الإرسال، والدية معتبرة بحال الاستقرار وهو الإصابة.

فأما ما ظهر فيه اشتباه القياس فمسألتان اتفق أصحابنا في إحداهما، وظهر الخلاف في الأخرى.

فأما التي اتفق أصحابنا عليها مع ظهور الاشتباه فيها: فهي في مسلم أرسل سهمه على مرتد فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات، قال الشافعي: «لا قود عليه» اعتباراً بإرسال السهم وعليه الدية اعتباراً بإصابة السهم وهذا مشتبه؛ لأن ابتداء الجناية إن كان عند إرسال السهم، فينبغي أن لا تجب فيه الدية لأنه كان عند إرساله مرتداً، وإن كان ابتداؤها عند الإصابة، فينبغي أن يجب فيه القود، لأنه كان عند إصابته مسلماً ولا يجوز أن يجعل ابتداؤها في سقوط القود عند الإرسال وفي وجوب الدية عند الإصابة لتنافيهما، وهذا الاشتباه وإن كان محتملاً، كاد ابن أبي هريرة أن يخرجه وجهاً ثانياً: أنه لا قود ولا دية اعتباراً بحال الإرسال كما اعتبر في النصراني والعبد حال الإرسال، ويحمل قول الشافعي: وكذلك المرتد يعني: في سقوط القود والدية معاً، وهذا الاحتمال، وإن كان لو قاله قائل مذهباً فلم يصرح به من أصحابنا أحد؛ لأن الدية تضمن ضمان الأموال فروعي فيها وقت المباشرة، وذلك عند الإصابة والقود يضمن ضمان الحدود، فروعي فيها وقت الفعل، وذلك عند الإرسال، فلذلك سقط القود في المرتد اعتباراً بوقت الإرسال، ووجب فيه الدية اعتباراً بوقت الإصابة.

وأما المسألة الثاني من مسألة الاشتباه فهي التي ضمها أصحابنا إلى الثلاث المنصوصات، وظهر فيها من بعضهم خلاف.

وهي في مسلم أرسل سهمه على حربي فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات، فقد جمع أصحابنا بينه وبين المرتد، فأسقطوا فيه القود اعتباراً بوقت الإرسال، وأوجبوا فيه دية مسلم اعتباراً بوقت الإصابة.

وفرق أبو جعفر الترمذي بينه وبين المرتد، فأسقط في الحربي القود والدية معاً، وأوجب في المرتد الدية، وأسقط القود فصار جامعاً بينهما في سقوط القود، ومفرقاً بينهما في وجوب الدية احتجاجاً بأن قتل الحربي مندوب إليه في حق الإمام وغيره، وقتل المرتد منهي عنه إلا في حق الإمام وهذا الذي قاله الترمذي فاسد؛ لأن اختلافهما من هذا الوجه لما لم يمنع من تساويهما قبل الإسلام في سقوط القود لم يمنع من تساويهما بعد الإسلام في وجوب الدية.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ جَرَحَهُ مُسْلِماً فَارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَالدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ وَلَا قَوْدَ لِلحَالِ الحَادِثَةِ».

قال في الحاوي: وصورتها: في مسلم جرح مسلماً ثم ارتد ثم أسلم ثم مات مسلماً، فلا يخلو زمان ردته من أن تسري فيه الجناية أو لا تسري فإن كان زماناً لا تسري فيه الجناية في مثله لقربه وقصره، فالدية تامة؛ لأن النفس تلفت من جناية وسراية، وهو مضمون النفس في حالة الجناية وحال السراية، فوجب أن تكمل فيه الدية، ولا يؤثر فيها زمان الردة إذ ليس له تأثير في السراية.

فأما القود ففيه قولان:

أحدهما: يجب فيه القود؛ لأنه لما لم تؤثر الردة في الدية لم تؤثر في سقوط القود.

والثاني: يسقط القود في النفس؛ لأنه قد صار بالردة في حال لو مات عليها سقط القود، فلم يستحقه بالانتقال عنها كالمبتوتة إذا ارتدت ثم أسلمت قبل موت زوجها لم ترثه؛ لأنه لو مات في ردتها لم ترثه وعليه الكفارة في الأحوال؛ لأنه قد ضمن دية النفس كاملاً فصار قاتلاً، وإن كانت الردة في زمان تسري الجناية في مثله لطوله، فلا قود فيه؛ لأن مستحق ضمان النفس في حال الجناية والسراية وبعض السراية المقابل لزمان الردة غير مضمون، فصار الضمان مختصاً بالجناية وبعض السراية، وساقطاً عن بعض السراية، فسقط في الحالين؛ لأن القود لا يتبعض وجرى مجرى عفو أحد الوليين عن القود، يوجب سقوطه في حقهما؛ لأن القود لا يصح في التبعيض فإذا سقط القود ففي قدر ما تستحقه من الدية ثلاثة أقاويل:

أحدها: جميع الدية لاعتبارها بحال الجناية، واستقرار السراية، وهو فيهما مسلم مضمون الدية، فعلى هذا عليه الكفارة؛ لأنه قاتل.

والثاني: عليه نصف الدية؛ لأنه مات من جناية وسراية، بعضها مضمون وبعضها غير مضمون، فصار كمجروح جرح نفسه ثم مات كان على جارحه نصف الدية، وعلى هذا يجب الكفارة؛ لأنه قد صار في حكم أحد القاتلين.

والثالث: عليه أرش الجرح، ويسقط ضمان السراية؛ لأن سراية الإسلام حادثة عن سراية الردة، فصارت تبعاً لها في سقوط الضمان، فعلى هذا لا كفارة عليه؛ لأنه على هذا القول جارح وليس بقاتل.

فإذا ثبت هذا فما استحق فيه من قود ودية فهو لوراثه؛ لأنه مات مسلماً فورثه.

فصل:

ويتفرع على هذه المسألة أن تنعكس الردة فتكون في الجاني دون المجنى عليه،

---

(١) انظر الأم (٥/ ٩٩).

وهو أن يجرح مسلماً خطأ ثم يرتد الجارح ويرجع إلى الإسلام، ويموت المجروح، فعلى الجارح جميع الدية دون القود؛ لأنه قتل مسلماً خطأ وما تحمله عاقلته المسلمون لها، معتبر بزمان ردته، فإن كان يسيراً لا تسري الجناية في مثله تحملت العاقلة عنه جميع الدية كما لو كانت هذه الردة في المجروح تحمل الجارح جميع الدية.

وإن كان زمان ردته كثيراً تسري الجناية في مثله، ففيما تتحمله العاقلة عند ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تحمل على عاقلته جميع الدية، إذا قيل إنه يضمن في ردة المجروح جميع الدية.

والثاني: أنه يتحمل عنه عاقلته نصف الدية ويتحمل الجاني نصفها المقابل لزمان ردته إذا قيل إنه يضمن في ردة المجروح نصف الدية؛ لأن عصبته المسلمين يعقلون عنه في إسلامه، ولا يعقلون عنه في ردته.

والثالث: أنهم يعقلون عنه أرش الجرح، ويتحمل هو ما بقي من دية النفس، إذا قيل إن ردة المجروح توجب أرش جرحه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ مَاتَ مُرْتَداً كَانَ لِوَلِيِّهِ المُسْلِمِ أَنْ يَقْتَصَّ بِالجُرْحِ. قَالَ المُزَنِيُّ: القِيَاسُ عِنْدِي عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ أَنْ لَا وِلَايَةَ لِمُسْلِمٍ عَلَى مُرْتَدٍّ، كَمَا لَا وِرَاثَةَ لَهُ مِنْهُ، وَكَمَا أَنَّ مَالَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَذَلِكَ الوَلِيُّ فِي القِصَاصِ مِنْ جُرْحِهِ وَلِي المُسْلِمِينَ».

قال في الحاوي: وصورتها: في مسلم جرح مسلماً ثم ارتد المجروح ومات على ردته، فلا يجب في النفس قود، ولا دية؛ لأن تلفها كان بجناية في الإسلام، وسراية في الردة، والردة ليسقط حكم ما حدث فيها من السراية فسقط بها ما زاد على الجناية، ولم يبق إلا الجناية، وليست على النفس فسقط حكم النفس.

فأما الجناية الواقعة في الإسلام على ما دون النفس من جرح أو طرف، فالمنصوص عليه من مذهب الشافعي ها هنا وفي كتاب «الأم» أنها مضمونة بالقصاص، والأرش، وهو الصحيح الذي كان عليه جمهور أصحابنا لحدوثها في الإسلام الموجب لضمانها، وتكون الردة مختصة بسقوط ما حدث من السراية فيها.

وقال أبو العباس بن سريج: «يسقط القصاص ويجب الأرش» لأن الجرح إذا صار نفساً دخل في حكمها، وصار تبعاً لها. فإذا سقط القود في النفس المتبوعة سقط في الجرح التابع.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً: أنه يسقط حكم

(١) انظر الأم (٥/ ٩٩).

الجناية في القصاص الأرش جميعاً؛ لأنها لما صارت نفساً دخلت في حكمها، وقد سقط حكم النفس فسقط حكم ما دونها.

وكلا المذهبين فاسد، وما نص عليه الشافعي أصح؛ لأن الجناية أصل، والسراية فرع، فلم يسقط حكم الأصل بسقوط فرعه، وإن سقط حكم الفرع بسقوط أصله، ألا ترى أنه لو جنى عليه في الردة وسرت في الإسلام سقط حكم السراية لسقوط حكم الجناية، وكذلك إذا جنى عليه في الإسلام وسرت في الردة ثبت حكم الجناية، وإن سقط حكم السراية.

فصل:

فإذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأمرين، وإن سقط حكم السراية في الأمرين، لم يخل حال الجناية من أحد أمرين.

إما أن يكون في مثلها قصاص أو لا يكون.

فإن لم يكن في مثلها قصاص كالجائفة وجب أرشها، وكان لبيت المال دونما الورثة؛ لأن المرتد لا يورث، ولم يجز العفو عن الأرش؛ لأنه لكافة المسلمين.

وإن كان في مثلها قصاص كقطع يد أو رجل وجب فيه القصاص؟

وفي مستحق استيفائه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب المزني، وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: أنه للإمام؛ لأن القصاص موروث كالمال، ومال المرتد لبيت المال دون ورثته، فتولى الإمام كما يتولى أخذ أرشه ويكون معنى قول الشافعي: «كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح» إشارة إلى الإمام؛ لأنه ولي من لا ولي له.

والثاني: أن مستحق القصاص ومستوفيه أولياؤه المسلمون، وإن لم يرثوه، لأن القصاص موضوع للتشفي ودفع الاستطالة فاختص به الأولياء دون غيرهم، فعلى هذا يكون بالخيار بين أن يقتصوا أو يعفو عن القصاص إلى الأرش، ولم يصح عفوهم عن الأمرين؛ لأنهم ملكوا القصاص ولم يملكوا الأرش فصح عفوهم عما ملكوه من القصاص ولم يصح عفوهم عما لم يملكوه من الأرش؛ فإن سقط القصاص بعفوهم أو بعفو الإمام إن كان هو المستوفي له على الوجه الأول تعين استحقاق الأرش، ولم يصح عفو الإمام عنه كما لا يصح عفو الأولياء؛ لأنه مستحق لكافة المسلمين.

وإذا كان كذلك لم يخل حال الأرش من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أقل من دية النفس كقطع إحدى اليدين، فيها نصف الدية فيوجبها ويسقط ما زاد عليها بالسراية.

والثاني: أن يكون مثل دية النفس كقطع اليدين، فيهما كمال الدية فيوجب الدية الكاملة؛ لأنه لم يكن للسراية تأثير في الزيادة.

والثالث: أن تكون أكثر من دية النفس كقطع اليدين، وجدع الأنف، ومن حكم ذلك في المسلم أنها إذا اندملت وجب فيها ديتان، وإن سرت إلى النفس وجب فيها دية واحدة؛ لأنها صارت نفساً فلم تزد على دية النفس، فأما إذا سرت إلى النفس في حال الردة فقد اختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين إنه يغلب حكم السراية في الدية على حكم الجناية، فلا يجب فيها أكثر من دية؛ لأنها قد صارت نفساً فتصير الجناية مضمونة بأقل الأمرين من أرشها أو دية النفس.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنها تضمن بما بلغ من أرشها وإن زاد على دية النفس أضعافاً لأمرين:

أحدهما: أن سقوط القود في النفس يجري على الجرح حكم الاندمال.

والثاني: أنه لما سقط حكم السراية إذا نقص أرش الجرح عن دية النفس سقط حكم السراية إذا زاد الأرش على دية النفس، وتصير الجناية مضمونة بمبلغ أرشها في الزيادة والنقصان ورد أصحابنا عليه هذا الاستدلال بأن حرمة نفسه لو استدام الإسلام أغلظ من حرمتها إذا ارتد، فلا يجب فيه مع استدامة إسلامه أكثر من الدية فلأن لا يجب فيها مع الردة أكثر من الدية أولى وأشبه والله أعلم.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مِائَتَانِ مِنَ الإِبِلِ، فَأُعْتِقَ فَمَاتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا دِيَةٌ، لأَنَّ الجِنَايَةَ تَنْقُصُ بِمَوْتِهِ حُرًّا، وَكَانَتْ الدِّيَةُ لِسَيِّدِهِ دُونَ وَرَثَتِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: القِيَاسُ عِنْدِي أَنَّ السَّيِّدَ قَدْ مَلَكَ قِيمَةَ العَبْدِ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَا يُنْقَصُ مَا وَجَبَ لَهُ بِالعَتْقِ».

قال في الحاوي: وأصل هذا أن كل ما وجب في الحر منه دية وجب في العبد منه قيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية كان في العبد منه نصف القيمة، وما وجب في الحر منه حكومة كان في العبدما نقص من قيمته، ويجتمع في العبد قيم كما تجتمع في الحر ديات، فإن سرت الجناية إلى النفس لم تجب فيها أكثر من قيمة في العبد، ودية في الحر. فإذا استقر هذا الأصل فصورة مسألتنا: في حر فقأ عيني عبد قيمته ديتان قدرهما الشافعي بمائتين من الإبل، وإن لم يقوم العبد بالإبل، وذلك بقدرهما بألفي دينار لأنه أشبه بالقيم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يبقى العبد على رقة حتى تستقر الجناية، أما بالاندمال أو بالسراية، فيجب على الجاني إن أندملت ألفا دينار، وإن سرت إلى النفس فمات ألفا دينار أيضاً،

---

(1) انظر الأم (٥/ ٩٩، ١٠٠).

ويستوي حكم الجناية في الاندمال أو السراية، لأن الواجب فيهما قيمة كاملة، ولو فقأ إحدى عينيه وجب فيها نصف قيمته إن اندملت، وهو ألف دينار، وإن سرت إلى نفسه وجب فيها جميع قيمته وهو ألفا دينار.

والثاني: أن يعتقه السيد بعد الجناية عليه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستقر الجناية بالاندمال فيجب فيها القيمة الكاملة ألفا دينار، سواء كان العتق قبل الاندمال أو بعده لأن ما اندمل ولم يسر اعتبر فيه وقت الجناية وكان الاندمال معتبراً في الاستقرار دون الوجوب، كما لو فقأ عيني نصراني فأسلم ثم اندملت عيناه وجب فيهما دية نصراني، وإن كان عند الاندمال مسلماً كذلك العبد إذا اندملت عيناه بعد عتقه وجب فيهما قيمته عبداً، وإن كان عند الاندمال حراً.

والثاني: أن تسري الجناية إلى نفسه وقد أعتقه السيد قبل موته فيجب فيها دية حر، وذلك ألف دينار، لأنها إذا سرت إلى النفس اعتبر بها وقت السراية دون الجناية، لدخول الأطراف في النفس، هذا مذهب الشافعي وجمهور أصحابه.

وقال المزني يجب فيها ألفا دينار اعتباراً بوقت الجناية استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن السيد قد ملك بالجناية ألفي دينار هي قيمة عبده والعتق الذي هو قربة إن لم يزده خيراً لم يزده شراً.

والثاني: أن الاندمال غاية كالسراية، ثم كان الاندمال بعد العتق يقتضي نقص قيمته، كذلك السراية، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في نقصان القيمة، وجب أن يختلفا في زيادة القيمة قيمته عبداً، لأنه لو كان قيمته مائة دينار ثم اندملت بعد عتقه وجب فيها مائة دينار ولو سرت إلى نفسه وجب فيه ألف دينار ديته حراً، كذلك إذا كانت قيمته ألفا دينار وجب فيها إذا اندملت ألفان، وإذا سرت إلى النفس ألف.

والثاني: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في ديات الأطراف حتى لو قطع يديه ورجليه، وجب في الاندمال ديتان، وفي السراية دية واحدة، وجب أن يختلفا في قدر الدية فيجب إذا اندملت ألفا دينار، وإذا سرت ألف واحد، وهذا دليل وانفصال، والخير المستزاد بالعتق هو الثواب، ونقصان القيمة فيه ليس بشر، وإنما هو الإبراء والمعونة فصار خيراً أيضاً.

فصل:

فإذا ثبت أن الواجب فيها بعد السراية ألف دينار، وإن وجب بالاندمال ألفان فهذه الألف ملك للسيد المعتق دون ورثة العبد. فإن قيل فهلا كانت لورثته المسلمين دون النصارى، لأنه مات مسلماً.

قيل الفرق بينهما: أن النصراني كان ملكاً للأرش في الجناية قبل إسلامه، فورثت

عنه بعد موته مسلماً، والجناية على العبد كانت ملكاً لسيده، فلم تورث عنه بعد موته حراً.

فإن قيل: فهلا جعلتموها بين السيد والورثة نصفين لأنها مستحقة بجناية في ملك السيد وسرائه بعد العتق في ملك المعتق، فيكون ما قابل زمان الرق ملكاً للسيد وما قابل زمان العتق للوارث كما لو كسب مالاً في العتق ومالاً في الرق كان ما كسبه في الرق لسيده، وما كسبه في العتق لوارثه قيل: السراية أثرت نقصاناً في حق السيد. فلم يجز أن يشاركه الوارث ولو أثرت زيادة كانت للوارث، مثل أن تكون قيمته مائة دينار، وقت الجناية، ثم يسري بعد العتق إلى نفسه فيجب فيها ألف دينار ديته حراً، فيكون للسيد منها مائة دينار هي قيمته عبداً والباقي وهو تسع مائة دينار لورثته لحدوثها بعد عتقه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قُطِعَ يَدُ عَبْدٍ وَأُعْتِقَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا قَوْدَ إِذَا كَانَ الجَانِي حُرًّا مُسْلِماً، أَوْ نَصْرَانِيًّا حُرًّا، أَوْ مُسْتَأْمِناً حُرًّا، وَعلَى الحُرِّ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي مَالِهِ لِلسَّيِّدِ مِنْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَطْعِهِ وَالبَاقِي لِوَرثَتِهِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن المعتبر في القصاص حال الجناية، والمعتبر في الدية حال الاستقرار، إما بالاندمال أو بالسراية إلى النفس؛ لأن المقطوع كان وقت الجناية عبداً، وعلى القاطع دية حر؛ لأن المقطوع مات حراً، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً؛ لأنه لم يجب له وقت الجناية أكثر منها، أو جميع ديته حراً؛ لأن السراية لم تستقر في أكثر منها.

وقال أبو علي بن أبي هريرة للسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً أو نصف ديته حراً.

وهذا زلل من أبي علي؛ لأن الجناية من شخص واحد؛ ولا يخلو حالها من أحد أربعة أقسام:

إما أن يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت أو كثرت، أو يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت أو كثرت أو يعتبر بها أكثر الأمرين فلا يجوز، وهو مردود بالاتفاق، أو يعتبر بها أقل الأمرين، وهو المتفق عليه، فيجب أن يكون الأقل ما وجب في الابتداء، وهو نصف القيمة أو بما استقر في الانتهاء، وهو جميع الدية.

فأما أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية فلا يعتبر إلا في جناية الاثنين، وهو أن يقطع حر يده قبل العتق ويقطع آخر يده الأخرى بعد العتق، ثم يموت فتكون عليها دية حر بينهما نصفين، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته؛ لأنهما جنايتان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٠).

أحدهما: في الرق يختص بها السيد، والأخرى في الحرية، ويختص بها الورثة. فأما الجاني الواحد فليس للسيد إلا ما قدمناه من أقل الأمرين من نصف قيمته، أو جميع ديته، وإذا كان كذلك لم يخل نصف قيمته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون نصف قيمته أقل من نصف ديته أو مثلها فما دون، فيستحق السيد نصف قيمته على المذهبين، ويكون ما بقي من ديته لورثته.

والثاني: أن يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته، ولا تزيد على جميعها فيستحق على مذهب الشافعي نصف قيمته؛ لأنه أقل من جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة يستحق نصف ديته؛ لأنه أقل من نصف قيمته.

والثالث: أن يكون نصف قيمته أكثر من جميع ديته، فيستحق على مذهب الشافعي جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة، يستحق نصف ديته.

فصل:

ويتفرع على هذه المسألة أن يقطع حر إحدى يدي عبد فيعتق، ثم يعود الحر الجاني فتقطع إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا.

والثاني: أن يسريا إلى النفس.

والثالث: أن يندمل الأول، ويسري الثاني إلى النفس.

والرابع: أن يندمل الثاني ويسري الأول إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن يندمل القطعان فالأول منهما لا قود فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه نصف قيمته قلت أو كثرت تكون لسيده، وإن زاد على ديته حراً؛ لأن اندمالها يوجب استحقاق ما وجب بها وقت الجناية.

وأما القطع الثاني: ففيه القود؛ لأنها جناية حر على حر، فإن عفا عنه ففيه نصف ديته حراً تكون له دون سيده فيصير الجاني في هذا لقسم ضامناً بالقطع الأول نصف القيمة دون القصاص، وبالقطع الثاني القصاص، أو نصف الدية.

وأما القسم الثاني: وهو أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت فيها فلا قود على الجاني في النفس لخروجها بسرائه قطعين، لا قصاص في سراية أحدهما فيسقط القصاص في سراية الآخر، كما لو عفا أحد الوليين سقط القصاص في حقها، وعلى الجاني دية حر؛ لاستقرارها بعد السراية في حر، فإن أراد المولى أن يقتص من القطع الثاني في الحرية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج لا قصاص له فيه لدخوله بالسراية في نفس لا يستحق فيها القود.

والثاني: وهو قول الجمهور أنه يستحق فيه القصاص وإن سقط القود في النفس لتمييزها في القطع، وإن اشتركا في النفس.

فإن قيل بالوجه الأول أنه يسقط القصاص في الطرف لسقوطه في النفس وجب الدية، وكان للسيد منهما أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته وجهاً واحداً، وبخلافه لو تفرد بالجناية عليه قبل عتقه؛ لأن نصف الجناية ها هنا في حال الرق ونصفها بعد العتق، فلم يستحق إلا أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، ويكون الباقي للورثة ولعل ابن أبي هريرة خالف في تلك المسألة حملاً على هذه والفرق بينهما واضح.

وإن قيل بالوجه الثاني: أنه لا يسقط القصاص في الطرف الثاني، وإن سقط في النفس فهو مستحق للوارث دون السيد، فإن اقتص منه فقد استوفى به نصف الدية، وإن كان ما أخذه السيد من أقل الأمرين هو نصف الدية، فقد استوفى كل واحد من السيد والوارث حقه، وإن كان السيد قد أخذ نصف القيمة؛ لأنه أقل من نصف الدية كان زائداً عليه من نصف الدية راجعاً على الوارث؛ لأنها زيادة حدثت بالحرية.

وأما القسم الثالث: وهو أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس، فعلى الجاني في القطع الأول نصف القيمة قلت أو كثرت لاندمالها في عبد ولا قصاص فيها؛ لأنها جناية حرّ على عبد.

وعليه في القطع الثاني القود في النفس لسرايته إليها، وأنها من حر إلى حر، فإن عفا عنه فعليه جميع الدية لاستقرارها في نفس حر، فيصير بالقطعين ملتزماً لنصف القيمة وجميع الدية يختص السيد بنصف الدية والورثة بجميع الدية.

وأما القسم الرابع: وهو أن يندمل القطع الثاني، ويسري القطع الأول في النفس، ففي القطع الثاني نصف الدية وفيه القصاص وجهاً واحداً، لاستقرارها من حر على حر.

فأما الأول فقد صار نفساً فلا قصاص فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه دية حر لاستقرارها في حر، يكون للسيد منها الأقل من نصف قيمته أو نصف ديته.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَطَعَ ثَانٍ بَعْدَ الحُرِّيَةِ رِجْلَهُ، وَثَالِثٌ بَعْدَهُمَا يَدَهُ، فَمَاتَ فَعَلَيْهِمْ دِيَةُ حُرٍّ، وَفِيمَا لِلسَّيِّدِ مِنَ الدِّيَةِ قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ الأَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ وَنِصْفَ قِيمَتِهِ عَبْداً، وَلَا يُجْعَلُ لَهُ أَكْثَر مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ عَبْداً، وَلَوْ كَانَ لَا يَبْلُغُ إِلَّا بَعِيراً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ جِنَايَةٌ غَيْرَهَا، وَلَا يُجَاوَزُ بِهِ ثُلُثُ دِيَةِ حُرٍّ، وَلَوْ كَانَ نِصْفُ قِيمَتِهِ مِائَةَ بَعِيرٍ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ تَنْقُصُ بِالمَوْتِ، وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ لِسَيِّدِهِ الأَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ قِيمَتِهِ عَبْداً، أَوْ ثُلُثَ دِيَتِهِ حُرًّا، لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَةٍ ثَالِثَةٍ: قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَقَدْ قَطَعَ فِي

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٠، ١٠١).

مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَوْ جَرَحَهُ مَا الحُكُومَةَ فِيهِ بَعِيرٌ وَلَزِمَهُ بِالحُرِّيَّة، وَمَنْ شَرَكَهُ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ لَمْ يَأْخُذِ السَّيِّدُ إِلَّا البَعِيرَ الَّذِي وَجَبَ بِالجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ؛ قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهَذَا أَقْيَسُ بِقَوْلِهِ، وَأَوْلَى عِنْدِي بِأَصْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَزِدْهُ عَلَى بَعِيرٍ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ بِالجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ، فَفِي القِيَاسِ أَنْ لَا يُنْقِصَهُ وَإِنْ جَاوَزَ عَقْلَ حُرٍّ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِالجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ».

قال في الحاوي: وصورتها في عدد من الأحرار جنوا على معتق بعضهم في الرق، وبعضهم بعد العتق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونا اثنين.

والثاني: أن يكونوا أكثر من اثنين.

فإن كان الجاني عليه اثنان فقطع أحدهما في حال الرق إحدى يديه، وقطع الآخر بعد العتق إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا فيكون الأول قاطعاً في الرق فلا قود عليه، وعليه نصف القيمة، قلت أو كثرت تكون لسيده؛ لأنها جناية حر على عبد، والقاطع الثاني عليه القود، فإن عفا عنه فعليه نصف الدية تكون للمعتق؛ لأنها جناية حر على حر.

والثاني: أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس، فيكون على الأول نصف القيمة لسيده دون القصاص وعلى الثاني القود في النفس أو الدية لورثته.

والثالث: أن يندمل القطع الثاني، ويسري الأول إلى النفس، فيكون في القطع الثاني القود؛ لأنه من حر على حر، فإن عفا عنه ففيه نصف الدية لورثة المعتق لاستحقاقهما بعد العتق.

وأما القطع الأول فقد صار نفساً وجبت فيه الدية كاملة لاستقرارها في حر، وللسيد منها أقل الأمرين من القيمة أو الدية، كما لو تفرد الأول بقطعه دون الثاني، وله على قول أبي علي بن أبي هريرة أقل الأمرين من جميع قيمته أو نصف ديته.

والرابع: أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت، فالكلام في فصلين:

أحدهما: في القصاص.

والثاني: في الدية.

فأما القصاص فلا يجب على الأول القاطع في الرق قصاص في اليد، ولا قود في النفس، لأنه قاطع في الرق فتبعه حكم السراية بعد العتق؛ لأنها لم تضمن جنايته بالقصاص لم تضمن سرايته بالقود. كما أن ما لم تضمن جنايته بالأرش لم تضمن سرايته بالدية.

وأما القاطع الثاني بعد العتق فعليه القصاص في الرجل والقود في النفس؛ لأنها جناية حر على حر في حال القطع والسراية.

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة: عليه القصاص في الرجل ولا قود عليه في النفس؛

لأن النفس تلفت بسراية جرحين ممتزجين فأوجب سقوط القود في أحدهما سقوطه في الآخر كاشتراك العامد والخاطىء، وهذا فاسد باشتراك الحر والعبد في قتل عبد، والمسلم والكافر في قتل الكافر، لا يكون سقوط القود عن الحر والمسلم موجباً لسقوطه عن العبد والكافر لأنهما تساويا في الفضل، واختلفا في الكفارة كذلك في سراية القطع، وخالف اشتراك العامد والخاطىء لاختلافهما في الفضل.

وأما الدية فعليها دية حر لاستقرار جنايتها في حرّ يجب على كل واحد منهما نصفها، ولا يتحمل القاطع في الرق أقل مما يتحمله القاطع بعد العتق.

فإن قيل: فهلا اختلفا في قدر ما يتحملاته لاختلافهما في رقه وحريته؛ كما لو عبدا في الحالتين كان على الأول نصف قيمته سليماً، وعلى الثاني نصف قيمته مقطوعاً.

قلنا: لأن قيمة العبد تختلف بالسلامة والنقصان ودية الحر لا تختلف بالسلامة والنقصان، فلذلك تساويا في دية الحر وتفاضلا في قيمة العبد.

فإذا ثبت أن الدية عليهما نصفين فهي بين السيد والورثة، لحدوث الجناية في رق وحرية، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فإن كان نصف الدية أقل الأمرين استوفى من القاطعين الدية إبلاً وأعطى السيد نصفها إبلاً، وللورثة نصفها إبلاً.

وهل يختص السيد بالنصف الذي على القاطع الأول أم لا؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: يختص به لاختصاصه بالجناية في ملكه، فيكون النصف الذي على القاطع الأول للسيد والنصف الذي على القاطع الثاني للورثة، ولا يقع اشتراك بين السيد والورثة.

والثاني: أنهما مشتركان فيهما على القاطعين، ولا يختص واحد منهما بما على أحدهما؛ لأنهما اشتركا في قتل نفس مشتركة، ولا يجوز أن يعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى نصف القيمة إلا عن مراضاة، وإن لم تكن من الإبل مستحقة في قيم العبيد، لأنه صار معدولاً به عن القيمة إلى الدية، وجب أن يعدل به عن جنس القيمة إلى جنس الدية وإن كان أقل الأمرين نصف القيمة وجب أن يأخذ السيد من إبل الدية نصف قيمة عبده ورقاً أو ذهباً، فإن عدل إلى الإبل لم يجز إلا عن مراضاة؛ لأن حقه من غيرها، فإن قيل بالوجه الأول أن حقه مختص بالجاني الأول رجع عليه بنصف قيمة عبده، وقوم بها من الإبل ما قابلها، ودفع ما بقي من نصف الدية مع جميع النصف الآخر إلى الورثة، وإن قيل بالوجه الثاني إن السيد والورثة مشتركان فيما على القاطعين أخذت منهما الدية إبلاً، وكان السيد شريكاً فيها للوارث بنصف قيمة عبده، والوارث بالخيار في أن يدفع إليه نصف القيمة من ماله، ويأخذ جميع الدية، وبين أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي، فإن أراد الوارث أن يدفع إلى السيد بنصف القيمة إبلاً لم يلزمه إلا عن مراضاة؛ لأن حقه في غيرها، فهذا حكم الجناية إذا كانت من اثنين.

فصل:

وأما إذا كان عدد الجناة أكثر من اثنين كالثلاثة فصاعداً، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الجناة في الرق أقل من الجناة بعد العتق.

والثاني: أن يكون الجناة في الرق أكثر من الجناة بعد العتق.

والثالث: أن يتساوى عددهم في الرق، وبعد العتق.

فأما القسم الأول: وهو إذا كانوا في الرق أقل، فهو مسألة الكتاب. وصورتها: أن يقطع حر يده في حال الرق، ثم يعتق، فيقطع ثانٍ يده الأخرى، ويقطع ثالث إحدى رجليه، وتسري الجنايات الثلاث إلى نفسه فيموت، فالجاني في حال الرق لا قود عليه في نفس ولا طرف؛ لأنه جناية حرّ على عبد.

وأما الجانيان بعد العتق فعليهما القصاص في الطرف، والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر.

وعند أبي الطيب بن سلمة أنه يقتص من طرفه، ولا يقاد من نفسه.

وقد رددنا عليه فأما الدية فعلى الثلاثة دية حرّ بينهم بالسوية، مشترك في التزامها الجاني في الرق، والجانيان بعد العتق.

وهما للسيد منهما قولان منصوصان:

أحدهما: له أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً أو ثلث ديته لحر؛ لأن الجناية في ملكه بقطع يده أوجبت نصف قيمته، فإن حدث له بالسراية زيادة لم يملكها لزوال ملكه عند وجوبها، وإن حدث نقصان عاد عليه كما لو جنى عليه جنايات توجب قيماً ثم سرت إلى نفسه وجب قيمة واحدة، وعاد البعض عليه كذلك ها هنا.

والثاني: للسيد أقل الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً؛ لأمرين:

أحدهما: أن الجنايات إذا صارت نفساً سقط اعتبار أروشها، كما لو جرحه، أحدهما موضحة، والآخر جائفة ومات كانا في ديته سواء.

والثاني: أنه لما اعتبر أعداد الجناة فيمن يجب عليه الدية، وجب أن يعتبر أعدادهم فيمن يستحق للدية، فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، وجنى عليها رابع بعد العتق وجبت الدية على أربعة بينهم بالسوية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً أو ربع ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية.

والثاني: له أقل الأمرين مع ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حراً اعتباراً، ولو كان من الرابع خامس لكان له على القول الأول أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو خمس ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية.

وله على القول الثاني أقل الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو خمس ديته حراً؛ اعتباراً بأعداد الجناة.

ولو كان الجاني الأول قطع في الرق إحدى أصابعه، ثم أعتق، فقطع ثانٍ بعد العتق بيده، وقطع ثالث رجله، ثم مات.

ففيما للسيد من الدية قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من عشر قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً؛ اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة.

والثاني: له أقل الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الجناة في الرق أكثر منهم بعد العتق فصورته، أن يقطع حر إحدى يديه في الرق، ثم يقطع ثانٍ إحدى رجليه، ثم يعتق فيقطع ثالث يده الأخرى، ثم يسري إلى نفسه فيموت، فعلى الثلاثة الدية بينهم بالسوية.

وفيهما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية لأن في إحدى اليدين وإحدى الرجلين قيمته.

والثاني: له أقل الأمرين من ثلثي قيمته عبداً أو ثلثي ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة؛ لأن في الرق من الثلاثة اثنان، وبعد العتق واحد.

ولو جنى عليه في الرق ثلاثة: قطع أحدهم إحدى يديه، وقطع الآخر يده الأخرى، وقطع الثالث إحدى رجليه ثم أعتق فقطع رابع بعد العتق رجله الأخرى، ومات.

ففيما للسيد قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع ديته حراً اعتباراً بأرش الجناية.

فإن قيل: فقد وجب لجنايات الرق قيمة ونصف، فهلا أوجبتموها له إذا اعتبرتم أرش الجناية.

قلنا: لأنها إذا صارت نفساً بطل اعتبار ما زاد على القيمة فلذلك سقط حكمهما.

والثاني: له أقل الأمرين من ثلاثة أرباع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع ديته حراً، اعتبار بأعداد الجناة.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع ثانٍ إصبعاً ثانية، ثم أعتق، فقطع ثالث إصبعاً ثالثة، ثم مات، وجبت عليهم الدية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حراً اعتباراً بأرش الجناية.

والثاني: له أقل الأمرين من ثلثي القيمة، أو ثلثي الدية اعتباراً بأعداد الجناة.

وأما القسم الثالث: وهو أن يستوي أعداد الجناة في الرق وبعد العتق.

وصورته: أن يقطع إحدى يديه في الرق، ويقطع ثانٍ يده الأخرى ثم يعتق، فيقطع ثالث إحدى رجليه، ويقطع رابع رجله الأخرى، ثم يموت، فعليهم الدية وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً اعتباراً بأرش الجناية، لأن في اليدين القيمة.

والثاني: له أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة؛ لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجليه، ثم أعتق، فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى ومات، ففيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة، وفي اليد نصفها.

والثاني: له أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرق منهم اثنين وفي الحرية اثنين. ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجليه، ثم أعتق فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى، ومات ففيما للسيد قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة وفي الرجل نصفها.

والثاني: له أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة؛ لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين، ثم على هذا القياس.

فصل:

ويتفرع على هذا الأصل فرع يحمل عليه نظائره.

وصورته: في حر قطع إحدى يدي عبد، ثم أعتق، فقطع ثانٍ يده الأخرى، ثم ذبح المقطوع فمات توجئة بالذبح.

فلا يخلو حال الذابح من أحد ثلاثة أقسام:

إما أن يكون هذا القاطع الأول فقد صار بالذبح قاطعاً لسراية القاطع الثاني سواء اندمل قطعه، أو لم يندمل، فيجب على الثاني للوارث دون السيد القصاص في اليد، أو نصف الدية، لأنه قطعه بعد الحرية.

وأما الأول فقد قطع ثم ذبح فيعتبر القطع، فإن كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه ووجب فيه للسيد نصف القيمة دون القود، لأنها جناية حر على عبد، ووجب على

القاطع بذبحه القود في نفس للوارث، فإن عفا فعليه الدية؛ لأنها جناية حر على حر، وإن لم يندمل قطعه حتى ذبحه سقط القصاص في القطع، لأنه حر جنى على عبد، ودخل أرشه في دية النفس، لأنه لا يستحق مع دية النفس أرش قطع لم يندمل، وعليه القود في النفس؛ لأنها جناية حر على حر، يستحقه الوارث دون السيد لحدوث سببه بعد العتق، فإن اقتص الوارث سقط حق السيد من أرش القطع، لأنه لا يجتمع قصاص وأرش.

فإن عفا الوارث عن القود كان له دية حر للسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً قولاً واحداً، اعتباراً بأرش اليد ولو كان القطع لإصبع من اليد، كان له أقل الأمرين من عشر قيمته عبداً، أو عشر ديته حراً، اعتباراً بأرش الإصبع.

وإن كان الذابح هو القاطع الثاني فقد استقر قطع الأول القاطع في الرق سواء اندمل أو لم يندمل، لأن حدوث الذبح بعده قاطع لسرايته فاستقر حكمه، ووجب فيه نصف قيمته، قلّت أو كثرت، ولا قود لأنه قطع حر لعبد ثم ينظر في القطع الثاني بعد العتق، فإن كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه في حق الوارث مع حكم الذبح، وكان للوارث الخيار في القصاص والدية بين أربعة أشياء.

وبين القصاص في اليد، والقصاص في النفس، فيستوي بهما حقي القطع والذبح، لأنهما من حر على حر، وبين أن يقتصّ من اليد، ويأخذ دية النفس، وبين أن يقتص من النفس ويأخذ نصف الدية في اليد، وبين أن يعفو عنها فيأخذ نصف الدية في اليد، ودية كاملة في النفس، فيحصل له باندمال اليد دية ونصف.

ولو لم تندمل اليد فالوارث بالخيار في القصاص بين أربعة أشياء:

أحدها: أن يقتص من اليد والنفس، فيستوفي بهما حقي القطع والذبح.

والثاني: أن يقتص من اليد، ويعفو عن القود في النفس، فيحكم له بدية النفس، وعندي أنه سهو إلا على قول أبي سعيد الإصطخري.

والثالث: أن يقتص من النفس، ويعفو عن القصاص في العبد، فيسقط أرش اليد، لاختصاصها قبل الاندمال بالقصاص دون الأرش.

والرابع: أن يعفو عن القصاص في اليد والنفس فيحكم له بدية النفس، ويسقط أرش اليد لدخوله في دية النفس.

وإن كان الذابح أجنبياً استقر حكم القطعين وصارا وإن لم يندملا كالمندملين لما تعقبهما من التوجئة القاطعة لسرايتها، وكان على القاطع الأول للسيد نصف قيمته عبداً دون القود؛ لأنها جناية على حر وعلى الذابح القود في النفس، فإن عفا الوارث عنه فله دية النفس كاملة، لأنها جناية حر على حر، ولا تنقص بالمأخوذ من أرش اليدين لما جرى عليها من حكم الاندمال.

فصل:

ويتفرع على ما قدمناه أن يكون عبد بين شريكين فيقطع حر إحدى يديه، ثم يعتق

أحد الشريكين حصته، وهو معسر، ويأتي آخر فيقطع يده الأخرى، ثم يموت، ونصفه حر، ونصفه مملوك، فلا قود على واحد منهما، لبقاء الرق في نصفه، والمستحق منه نصف قيمته عبداً ما بلغت، ونصف ديته حراً لاستقرارها فيه بعد عتق نصفه ورق نصفه، ويتحمل القاطعان بينهما بالسوية فيكون على كل واحد منهما ربع القيمة وربع الدية، ولا يفضل واحد على الآخر، وإن اختلفت جنايتهما في الرق والعتق، لاستقرارها فيمن رق نصفه وعتق نصفه، ويكون للمسترق من الشريكين نصف قيمته.

فأما نصف الدية فيشترك فيها المعتق والوارث إذا جعلنا من عتق بعضه موروثاً فيأخذ منها المعتق أقل الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حراً، لأن إحدى الجنايتين كانت في ملكه والأخرى بعد عتقه. ويعود على الوارث ربع الدية، وما فضل من ربع القيمة، إن كان. فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، فعاد القاطع الأول فقطع إحدى رجليه ومات، فقد مات من جنايتين إحداهما بعد العتق، والأخرى نصفها في الرق ونصفها بعد العتق، فيكون عليها نصف القيمة ونصف الدية، لاستقرارها فيمن نصفه حر ونصفه مملوك، وهما في تحملها بالسوية؛ لأن أفعال الجاني يبني بعضها على بعض، إذا صارت نفساً.

ولا يتقسط الأرش على أعداد الجرح، كما لو جرحه أحدهما جرحاً، والآخر عشراً.

ويكون لمالك رقه نصف قيمته ما بلغت.

فأما نصف الدية فيكون منها لمعتقه أقل الأمرين من ربع قيمته، أو ثمن ديته، لاستقرار ثلاثة أرباع الجناية في نصف بعد عتقه.

فصل:

فأما المزني فإنه يحكم على فصلين:

أحدهما: أنه إذا فقأ عينيه في الرق، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق كانت عليه الألفان، وقد تقدم الكلام عليه.

والثاني: هي مسألة الكتاب إذا جنى واحد عليه في الرق، واثنان بعد العتق، أنه يختار من القولين أنه يعتبر أرش الجناية في الرق، ولا يعتبر بأعداد الجناة تمسكاً بأمرين:

أحدهما: أن الشافعي قد ذكره في موضع آخر، وهذا ليس بشيء، لأن ذكر أحد القولين في موضعين، وذكر الآخر في موضع لا يقتضي إثبات ما تكرر ونفى الآخر.

والثاني: أن قال: لما كان الزائد بالحرية لا يعود على السيد وجب أن يكون الناقص بالحرية لا يعود عليه، وهذا خطأ، لأن الزائد بالحرية حادث في غير ملكه، فلم يستحقه، والناقص بالحرية من فعله فعاد عليه نقصه والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَى الْمُتَغَلِّبِ بِاللُّصُوصِيَّةِ وَالمَأْمُورِ القَوْدُ إِذَا كَانَ قَاهِراً لِلْمَأْمُورِ».

قال في الحاوي: وجملة ذلك أن من أمر غيره بقتل نفس ظلماً بغير حق لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون إماماً ملتزم الطاعة.

والثاني: أن يكون متغلباً نافذ الأمر.

والثالث: أن يساوي المأمور، ولا يعلو عليه بطاعة ولا قدرة.

فأما القسم الأول، وهو أن يكون الآمر بالقتل إماماً ملتزم الطاعة. فلا يخلو حال المأمور في قتله من أحد أمرين:

إما أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم، ويعتقد أن الإمام لا يقتل إلا بحق فلا قود على المأمور، ولا دية، ولا كفارة، لأن طاعة الإمام واجبة عليه لقول الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وعلى الإمام القود، لأن أمره إذا كان ملتزم الطاعة يقوم مقام فعله لنفوذه، وحدوث الفعل عنه، وجرى المأمور معه جري الآلة.

قال الشافعي: وهكذا قتل الأئمة ويستحب للمأمور أن يكفر لما تولاه من المباشرة.

والحال الثانية: أن يكون المأمور عالماً بأنه مظلوم، يقتل بغير حق فبهذا المأمور حالتان:

إحداهما: أن يقتله مختاراً.

والثانية: مكرهاً.

فإن قتله مختاراً غير مكره فهو القاتل دون الإمام، لأن طاعة الإمام لا تلزم في المعاصي قال النبي ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[2].

وقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه: أطيعوني ما أطعت الله فإذا عصيت الله، فلا طاعة لي عليكم ويكون الإمام آثماً، ويتمكن المأمور من القتل عاصياً، وإن لم يلزمه قود ولا دية ولا كفارة.

وهو ظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه.

وذهب بعض أصحابه إلى وجوب القود على الإمام بمجرد أمره، وإن لم يكن منه إكراه للزوم طاعته، ونفوذ أمره، وجعل القود واجباً على الآمر والمأمور معاً، ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة، وحسم عدوان الأئمة، وإن كان في القياس ضعيفاً.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠١).

(٢) أخرجه أحمد (١/ ١٣١، ٤٠٩ ـ ٥/ ٦٦، ٦٧)، والحاكم (٣/ ١٢٣)، والطبراني في «الكبير» (٣/ ٢٣٣)، (١٨/ ١٦٥، ١٨٥)، وعبد الرزاق (٢٠٧٠٠).

وإن كان المأمور مكرهاً على القتل بأن قال له الإمام: إن لم تقتله قتلتك، فالقود على الإمام الآمر واجب.

وفي وجوبه على المأمور قولان:

أحدهما: واجب كالإمام يقاد منهما جميعاً، فإن عفا عنهما اشتركا في الدية، وكان على كل واحد منهما كفارة.

وبه قال زفر بن الهذيل:

والثاني: إنه لا قود على المأمور والمكره، ويختص القود بالإمام المكره واختلف أصحابنا في تعليل هذا القول في سقوط القود عن المأمور فذهب البغداديون بأسرهم إلى أن العلة فيه أن الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود.

فعلى هذا التعليل يجب عليه إذا سقط القود عنه نصف الدية؛ لأنه أحد القائلين، وعليه الكفارة. وذهب البصريون منهم: إلى أن العلة فيه أن الإكراه إلجاء وضرورة تنقل حكم الفعل عن المباشر إلى الآمر كالحاكم إذا ألجأه شهود الزور إلى القتل.

فعلى هذا التعليل تسقط عنه الدية والكفارة كما تسقط عنه القود، وتكون الدية كلها على الإمام المكره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا قود على الإمام الآمر، ولا على المأمور استدلالاً بأن أمر الإمام سبب ومباشرة المأمور إلجاء، فسقط حكم السبب بحدوث المباشرة، وسقط حكم المباشرة بوجود الإلجاء، فسقط القود عنهما.

وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فلو سقط القود عنهما مع وجود الظلم في القتل لبطل سلطانه، ولما انزجر عن القتل ظالم، ولأن إجماع الصحابة يمنع من قول أبي يوسف.

وهو ما روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه ولى رجلاً اليمن، فأتاه رجل منهما مقطوع اليد، فقال: إن خليفتك ظلمني فقطعني. فقال أبو بكر: لو علمت أنه ظلمك لقطعته.

فدل على مؤاخذة الوالي بظلمه فيما أمر به.

وقد أنفذ عمر رضي الله تعالى عنه رسولاً إلى امرأة أرهبها فأجهضت ما في بطنها فزعاً فالتزم عمر ديته.

وروي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه بشهادتهما، ثم عادا، وقالا: غلطنا، والسارق هو هذا فرد شهادتهما، ولم يقطع الثاني، وقال: «لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما»[1] فجعل الجهل لهما بالشهادة موجباً لإضافة الحكم إليهما وأخذهما بموجبها، ووافقه على ذلك من عاصره فصار مع ما تقدم

---

(١) تقدم تخريجه.

عن أبي بكر وعمر إجماعاً، لأن القتل قد يكون بالمباشرة تارة، وبالسبب أخرى، فلما وجب القود بالمباشرة جاز أن يجب بالسبب؛ لأنه أحد نوعي القتل.

فصل:

فأما أبو حنيفة فقد وافق في وجوب القود على الإمام الآمر رداً على أبي يوسف، وأسقط القود عن المأمور المكره، وسلبه حكم المباشرة، فلم يوجب عليه دية ولا كفارة، وهذا أحد قولي الشافعي في سقوط القود.

وموجب تعليل البصريين في سقوط الدية والكفارة، ومخالف لتعليل البغداديين في وجوب نصف الدية والكفارة مع سقوط القود، وهو مخالف للقول الثاني للشافعي في جميع أحكامه؛ لأنه يجري عليه حكم الإمام الآمر في وجوب القود والدية والكفارة، وأبو حنيفة يسلبه بالإكراه جميع أحكام الإمام استدلالاً بقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] ولأنه قتله لإحياء نفسه، فوجب أن يسقط عنه القود كالمقتول دفعاً عن نفسه، ولأن ما أوجب القتل بفعل المختار سقط فيه القتل بفعل المكره كالزنا، ولأن الإكراه قد نقل حكم لمباشرة إلى الآمر، فوجب أن يزول حكمها عن المأمور، لأن الفعل واحد، ويصير المأمور فيه كالآلة أو كالسبع المرسل والكلب الشلاء، ولأن الإكراه يتنوع نوعين: إكراه حكم، وإكراه قهر، ثم ثبت أن إكراه الحكم وهو إلجاء الحاكم إلى القتل بشهادة الزور يمنع من وجوب القتل عليه مع أمنه على نفسه، فكان إكراه القهر أولى أن يمنع من وجوب القود مع خوفه على نفسه؛ ولأن الإكراه يكون تارة على القول بأن يتلفظ بكلمة الكفر، وتارة على القتل بأن يؤمر بالقتل، ثم ثبت أن حكم الكفر تزول بالإكراه فوجب أن يكون حكم القتل يزول بالإكراه.

ودليلنا عموم قول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ولأنه عمد، قتله ظلماً لإحياء نفسه، فلم يمنع إحياؤه لها قتله قوداً، قياساً على المفطر إذا أكل من الجوع محظور النفس، ثم هذا أولى بالقتل من المضطر، لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل، وليس المأمور على يقين من القتل إن لم يقتل، وعلى أن الأصول تشهد لصحة هذا التعليل، ألا ترى أن ركاب السفينة إذا خافوا على أنفسهم فألقوا عليه أحدهم ليتشاغل به عنهم وجب عليهم القود، كذلك المكره المفتدي نفسه بغيره، ولأنه لا عذر له في إحياء نفسه بقتل غيره، لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه، فلم يكن إحياء نفسه بالغير أولى من إحياء الغير بنفسه فاستويا، وصار وجود العذر كعدمه، فاقتضى أن يحب القود بينهما كوجوبه لو لم يكن مكرهاً.

فأما الخبر فمحمول على ما اختص بحقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين،

---

(١) تقدم تخريجه مراراً.

وقياسهم على قتله دفعاً عن نفسه منتقض بأكله من الجوع، ثم المعنى في المدفوع أنه قد أباح نفسه بالطلب فصار مقتولاً بحق، وهذا مقتول بظلم، فافترقا.

وقياسهم على الإكراه اختلف أصحابنا في صحة الإكراه عليه فذهب بعضهم إلى استحالته لأن إيلاج الذكر لا يكون إلا مع انتشاره، وانتشار الذكر، وإنزال مائة لا يكون إلا مع قوة الشهوة المنافية للإكراه فاستحال فيه الإكراه.

وذهب آخرون منهم إلى صحة الإكراه، فيه لأن انتشار الذكر قد يكون من الطبع المحرك الذي لا يقدر على دفعه عن نفسه، وهو مؤاخذ بفعل نفسه لا بما ركبه الله تعالى في طبعه، فعلى هذا يكون المعنى في سقوط الحدّ بالإكراه اختصاصه بحقوق الله تعالى، والقتل بحقوق الآدميين، فافترقا وقولهم: إن الإكراه قد نقل حكم المباشرة عن المأمور إلى الآمر فليس بصحيح، بل تعدى عن المأمور إلى الآمر، والفعل إذا تعدى حكمه إلى غير الفاعل كان أولى أن يؤاخذ به الفاعل، لأن تعديه لفضل قوته.

وجمعهم بين المكره والحاكم إلجاء غير صحيح، لأن من قتله الحاكم بالشهادة، وقد كان واجباً عليه لا يسوغ له تركه فلم يؤاخذ بالقود، ومن قتله المكره مظلوم، والقاتل فيه مأثوم فوجب القود عليه، لأنهما لما افترقا في جواز القتل افترقا في وجوب القود.

فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم إكراه الإمام فكذلك الحكم فيمن استخلفه الإمام وولاه إذا أكره رجلاً على القتل كان الحاكم فيه كالحكم في إكراه الإمام في وجوب القود على الآمر، وفي وجوبه على المأمور قولان، لأن طاعة من استخلفه الإمام تلزم كلزوم طاعة الإمام لقول النبي ﷺ: «من أطاع أميري فقد أطاعني، ومن أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصى أميري فقد عصاني، ومن عصاني فقد عصى الله»(١).

واختلف أصحابنا في الإكراه على القتل بماذا يكون على وجهين:

أحدهما: أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل، أو ضرب، أو حبس أو أخذ مال، كالإكراه في الطلاق والبيع على ما قدمناه.

والثاني: أنه لا يكون الإكراه على القتل إلا بالقتل، أو بما أفضى إليه من قطع أو جرح، ولا يكون الضرب والحبس، وأخذ المال فيه إكراهاً، لأن حرمة النفوس من أغلظ من حرمة الأموال، فاقتضى أن يكون الإكراه على القتل أغلظ من الإكراه فيما عداه.

واختلف أصحابنا في إكراه الإمام على قتل الظلم هل يخرج به من إمامته على وجهين: حكاهما ابن أبي هريرة.

---

(١) أخرجه مسلم (١٨٣٥)، وأحمد (٢/ ٢٤٤)، والنسائي (٤١٩٣)، والحاكم (٣/ ١٢١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٦٠٣)، والحميدي (١١٢٣)، وابن سعد (٢/ ١/ ٩١).

وكذلك في ارتكابه للكبائر الذي يفسق بها.

أحد الوجهين: أنه يخرج من الإمامة لقول الله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: ١٢٤].

والثاني: أنه لا يخرج بها من الإمامة حتى يخرجه منها أهل الحل والعقد، لانعقادها بهم، وعليهم أن يستتيبوه فإن تاب وإلا خلعوه.

فصل:

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الآمر بالقتل متغلباً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون متغلباً بتأويل كمن ندب نفسه لإمامة أهل البغي، إذا أمر بقتل رجل ظلماً فلا يخلو حال المأمور من أحد أمرين:

إما أن يكون ممن يرى رأيه، ويعتقد طاعته، أو يكون مخالفاً له، فإن كان موافقاً لرأيه معتقد الطاعة فحكم المأمور معه كحكمه مع إمام أهل العدل إن لم يكن من الآمر إكراه وجب القود على المأمور دون الآمر، وإن كان منه إكراه وجب القود على الآمر وفي وجوبه على المأمور قولان.

وإن كان ممن يخالفه في رأيه، ولا يعتقد طاعته ففيه وجهان:

أحدهما: أن يغلب فيه حال المأمور لما يعتقده من مخالفة الآمر، ويجري عليه حكمه مع الآمر إذا كان متغلباً باللصوصية على ما سنذكره.

والثاني: أن يغلب فيه حال الآمر، ويجري عليه حكمه مع الآمر إذا كان إماماً لأهل العدل لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان الباغي مع إمام أهل العدل في حكم أهل العدل، وجب أن يكون أهل العدل مع إمام أهل البغي في حكم أهل البغي.

والثاني: أن الشافعي أمضى أحكام قضائهم على أهل العدل وأهل البغي، وجواز أخذ الزكاة وجباية الخراج منهما فاستويا في الحكم، وإن اختلفا في المعتقد.

والضرب الثاني: أن يكون متغلباً باللصوصية إذا أمر بقتل رجل فالفرق بين أمره وأمر الإمام من ثلاثة أوجه متفق عليها، ورابع مختلف فيه.

فأما الثلاثة المتفق عليها:

فأحدها: أن طاعة الإمام واجبة إلا فيما يعلم أنه ظلم، وطاعة هذا المتغلب غير واجبة إلا فيما يعلم أنه حق.

والثاني: أن الظاهر من أمر الإمام بالقتل أنه يحق إلا أن يعلم أنه ظلم، والظاهر من أمر المتغلب بالقتل أنه يظلم إلا أن يعلم أنه حق.

والثالث: أن اجتهاد الإمام فيمن يستبيح قتله من مسلم بكافر، وحر بعبد نافذ، واجتهاد هذا المتغلب فيه غير نافذ.

فإذا افترقا من هذه الأوجه الثلاثة اعتبر كل واحد منهما في الآمر إن كان إماماً أو متغلباً فأجري عليه حكمه على اختلاف أحكامهما في الجهتين.

وأما الرابع المختلف فيه فهو الإكراه، وقد اختلف في حكم الإكراه هل يستويان فيه أو يختلفان على وجهين:

أحدهما: أنهما يستويان في الإكراه، وإن اختلفا في الآمر من غير إكراه، فعلى هذا إذا أمر المتغلب رجلاً بالقتل من غير إكراه وجب على المأمور القود، سواء علم بظلمه أو لم يعلم، لأن الظاهر من أمره بالقتل أنه بغير حق، ولا قود على الآمر لأنه غير مطاع في الظاهر، ما لم يعلم أنه حق، فصار المأمور هو المنفرد بالقتل، والآمر مشير به، وإن أكرهه الآمر المتغلب على القتل وجب على الآمر القود، وفي وجوبه على المأمور قولان، لاستواء الإمام والمتغلب في الإكراه.

والثاني: أنهما مختلفان في حكم الإكراه كما اختلفا في حكم الاختيار لأمرين:

أحدهما: أن في طاعة الإمام شبهة ليست في طاعة المتغلب.

والثاني: أن أمر الإمام عام في جميع البلاد، لا يقدر على الخلاص منه، وأمر المتغلب خاص في بعضها يقدر على الخلاص منه إذا انتقل إلى غيرها.

فعلى هذا إذا أكره المتغلب رجلاً على القتل وجب القود على الآمر والمأمور جميعاً، وإن كان في مكره الإمام قولان: لما ذكر من الفرقين، وإن كانا ضعيفين.

فصل:

وأما القسم الثالث أن يكون الآمر بالقتل مساوياً للمأمور لا يفضل عليه بقدرة، ولا يد فالإكراه من مثله معدوم، والمأمور هو المنفرد بالقتل دون الآمر، والآمر أضعف حالاً من الممسك، فلا يجب عليه قود ولا دية ولا كفارة، لكن يكون آثماً بالرضا والمشورة، وعلى المأمور القود أو الدية، ويختص بالتزامهما مع الكفارة.

فإن غر الآمر المأمور وقال: اقتل هذا فإنه حربي أو مرتد فقتله وكان مسلماً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون في دار الإسلام فالقود على المأمور واجب، ولا قود على الآمر، فإن عفى عن القود وجب عليه الدية، ولا يرجع بها على الآمر، لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فضعف غرور الآمر فيها.

والثاني: أن يكون ذلك في دار الحرب فلا قود على المأمور ولا على الآمر، وتجب على المأمور الدية كالخاطىء؛ لأن الظاهر من دار الحرب كفر أهلها. فإذا غرم المأمور الدية ففي رجوعه بها على الآمر الغار وجهان مخرجان من اختلاف قوليه فيمن غر رجلاً في النكاح على أن المنكوحة حرة فبانت أمة، عل يرجع عليه بما غرمه من صداقها فيها قولان: كذلك ها هنا يتخرج فيه وجهان والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَى السَّيِّدِ القَوْدُ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ صَبِياً أَوْ أَعْجَمِيًّا، لَا يَعْقِلُ بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، فَإِنْ كَانَ العَبْدُ يَعْقِلُ فَعَلَى العَبْدِ القَوْدُ، وَلَوْ كَانَا لِغَيْرِهِ فَكَانَا يُمَيِّزَانِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِمَا فَهُمَا قَاتِلانِ، وَإِنْ كَانَا لَا يُمَيِّزَانِ فَالآمِرُ القَاتِلُ وَعَلَيْهِ القَوْدُ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل أمر عبده بالقتل، فامتثل أمره فيه فللعبد المأمور حالتان:

إحداهما: أن يكون ممن لا يميز في طاعة سيده بين المحظور والمباح، إما لصغره وإما لأعجميته، فيكون السيد الآمر هو القاتل، ويكون العبد معه كالآلة التي يستعملها أو كالبهيمة التي يشليها فيكون القود في المقتول واجباً على السيد دون العبد، فإن عفا إلى الدية كانت حاله في ماله، ولا يرتهن رقبة العبد بها، ويكون كسائر أموال السيد.

وعلى هذا لو قال السيد لهذا العبد: اقتلني فقتل سيده بأمره فلا قود عليه، ويكون السيد قاتل نفسه.

ولو قال له السيد: اقتل نفسك فقتل نفسه عن أمره، كان السيد هو القاتل لعبده، فيؤخذ بما يؤخذ به قاتل عبده.

والثانية: أن يكون هذا العبد يميز في طاعة سيده بين المباح وبين المحظور، ويعلم أن القتل محظور لا يطاع فيه السيد، إما لبلوغه وعقله، وإما لمراهقته وتمييزه، فيكون العبد هو القاتل دون السيد، فإن كان بالغاً وجب عليه القود، وإن كان مراهقاً لم يبلغ فلا قود عليه، وتكون الدية في رقبته يباع فيها.

وعلى هذا لو قال له السيد: اقتلني فقتل سيده بأمره كان العبد هو القاتل إلا أنه لا قود عليه؛ لأن في أمر السيد إبراء من القود، ولا يثبت في رقبته الدية، لأنه مملوك لمستحقها من الورثة ولو قال له السيد: اقتل نفسك فقتل نفسه كان هو القاتل لنفسه دون السيد. وهكذا حكم الأب مع ابنه إذا أمره بالقتل في أن يراعي تمييز الابن، فإن كان مميزاً يعلم أن طاعة الأب في القتل لا تجب، فالابن هو القاتل دون الأب، وإن كان لا يميز لصغره أو بلهه، فالأب هو القاتل دون الابن.

فصل:

وإذا أمر أجنبي عبد غيره بالقتل، فأطاع العبد غير سيده في القتل، روعي حال العبد، فإن لم يفرق بين طاعة سيده وطاعة غيره لصغره أو أعجميته أو اعتقد أن كل آمر مطاع كان الآمر هو القاتل، وإن فرق بين سيده وبين غيره في التزام طاعته، فالعبد هو القاتل دون الآمر، فإن تشبه الأجنبي بالسيد ودلس نفسه على العبد حين أمره بالقتل كان

---

(١) انظر الأم (٥/١٠٢).

الآمر هو القاتل دون العبد، إن كان العبد لا يفرق في طاعة السيد بين المباح والمحظور، وإن كان يفرق بينهما، فالعبد هو القاتل دون الآمر.

ولو قال الأجنبي للعبد: قد أمرك سيدك بالقتل فقتل كان هذا القول في حق العبد كأمر سيده، وفي حق الأجنبي كأمر نفسه فيكون على ما تفضل من الحكمين.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَتَلَ مُرْتَدٌّ نَصْرَانِيًّا ثُمَّ رَجَعَ فَفِيهِمَا قَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّ عَلَيْهِ القَوْدَ وَهُوَ أَوْلَاهُمَا؛ لأَنَّهُ قَتَلَ وَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ أَبَانَ أَنَّ الأَوَّلَ أَوْلَاهُمَا، فَالأَوْلَى أَحَقُّ بِالصَّوَابِ، وَقَدْ دَلَّ قَوْلُهُ فِي رَفْعِ القَوْدِ عَنْهُ، لأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ القَاتِلُ نَصْرَانِيًّا يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ لَكَانَ القَوْدُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَإِذَا كَانَ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي يُقَرُّ عَلَى دِينِهِ الحَرَام الدَّم إِذَا أَسْلَمَ يُقْتَلُ بَالنَّصْرَانِيِّ، فَالمُبَاحُ الدَّم بَالرِّدَّةِ أَحَقُّ أَنْ يُقَادَ بِالنَّصْرَانِيِّ وَإِنْ أَسْلَم فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».

قال في الحاوي: إذا قتل مرتد نصرانياً صاحب عهد أو جزية، ففي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: وهو قول المزني: أن القود على المرتد واجب، سواء أقام على ردته أو رجع إلى الإسلام لأمرين:

أحدهما: اجتماعهما على الكفر، وإن تنوع واختلف لأن جميع الكفر ملة واحدة، ثم النصراني أحسن حالاً من المرتد، لأنه يقر على نصرانيته، والمرتد لا يقر على ردته.

والثاني: أنه لما كان حدوث إسلام النصراني بعد أن قتل نصرانياً لا يمنع من القود لاجتماعهما على الكفر عند القتل، كذلك تقدم إسلام المرتد على قتله أولى أن لا يمنع من القود، لأن حرمة الإسلام عند ثبوته أوكد من حرمته بعد زواله.

والقول الثاني: أنه لا قود على المرتد في قتل النصراني لأمرين:

أحدهما: أن من جرت عليه أحكام الإسلام لم تزل عنه بالردة كالصلاة والصيام.

والثاني: أنه لما أجرى على المرتد أحكام الإسلام في غير القود، بما يؤخذ من زكاة ماله، ويؤخذ بقضاء ما ترك من صلوات وقته، ولا يؤخذ منه الجزية؛ لأن لا يجري عليه صغار الكفر، وتمنع المرتدة من نكاح كافر لثبوت حرمة الإسلام لها، وجب أن يكون حكم الإسلام جازياً عليه في سقوط القود بقتل الكافر، وبهذا يدفع احتجاج المزني.

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٢).

فصل:

فإذا ثبت توجيه القولين، فإن قلنا: إنه لا قود عليه كانت دية النصراني في ماله، سواء قتل بالردة أو رجع عنها، ويكون باقي ماله بعد الردة إن قل لبيت المال، وإن قلنا: إن القود واجب عليه فولي النصراني مخير بين القود والعفو، فإن عفا عنه إلى الدية فعلى ما مضى، وإن أراد القود فللمرتد حالتان:

إحداهما: أن يرجع إلى الإسلام، فيسقط قتل الردة ويقتل قوداً.

والثانية: أن يقيم على ردته فيقال لولي المقتول: إن عدلت إلى الدية قتلناه بالردة، وإن أقمت على ما طلب القود قتلناه قوداً، ودخل فيه قتل الردة، وكان جميع ماله فيئاً في بيت المال، ويقدم قتله بالقود على قتله بالردة لأمرين:

أحدهما: أن الخصم في القود آدمي حاضر فكان أوكد.

والثاني: أن المراد بقتل الردة أن لا يوجد منه الإقامة عليها، وهذا موجود في قتله قوداً.

فصل:

فأما إذا قتل نصراني مرتداً ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا: أحدها: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي: أنه لا قود عليه، ولا دية لأنه مباح الدم فسقط عنه الضمان كما لو قتله مسلم.

والثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة: أن على النصراني القود أو الدية وإن لم يجب على المسلم في قتله قود ولا دية، لأن المرتد مباح الدم في حقوق المسلمين دون الكفار، كالقاتل مباح الدم في حقوق الأولياء دون غيرهم، فإن قتله الأولياء لم يضمنوا، وإن قتله غيرهم ضمنوه.

والثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: إنه مضمون في حق النصراني بالقود دون الدية، فيقاد به النصراني؛ لأن القود معتبر بالمعتقد، وقد تكافآ فيه فوجب فإن عفا عنه سقطت الدية، لأنها بوجوب الحرمة، ولا حرمة لنفس المرتد، فلم تجب في قتله دية، وعكس ما قاله ابن سلمة أشبه، لأن وجوب القود أغلظ من وجوب الدية لأن عمد الخطأ يوجب الدية، ولا يوجب القود، فلو قال: إن الدية واجبة لبيت المال دون القود لكان أشبه بالأصول.

فصل:

فأما إذا وجب قتل الزاني المحصن، فقتله رجل بغير أمر الإمام. فقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن القود على قاتله واجب، لأن ولي قتله هو الإمام، فإذا تولاه غيره أقيد منه، كالعامل إذا قتله غير ولي المقتول أقيد به.

وظاهر مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه: أنه لا قود، لرواية أبي صالح

عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أقتله؟ أم حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال له النبي ﷺ: «لا حتى تأتي بأربعة شهداء كفى بالسيف شا»[(١)] يعني شاهداً هذا فانصرف سعد وهو يقول: والله، لو وجدته لضربته بالسيف غير مصفح. فقال رسول الله ﷺ للأنصار: «أا تسمعون ما يقول سيدكم؟»، فقالوا: اعذره يا رسول الله، فإنه رجل غيور، وما طلق امرأة فتزوجها رجل منا.

فموضع الدليل منه أنه أباح قتله بعد البينة.

وروى الشعبي أن رجلاً غزا، واستخلف على امرأته أخاه فأتته امرأة، فقالت له:

أدرك امرأة أخيك، عندها رجل يحدثها، فتسور السطح، فإذا هي تصنع له دجاجة وهو يرتجز ويقول:

وَأَشْعَثَ غَرَّهُ الإِسْلَامُ مِنِّي ... خَلَوْتُ بِعِرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبِيْتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَتُمْسِي ... عَلَى جُرْدِ الأَعِنَّةِ وَالحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرَّبَلَاتِ مِنْهَا ... فِئَامٌ يَنْهَضُونَ إِلَى فِئَامِ

فقتله وألقى بجيفته إلى الطريق، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: أنشد الله امرءاً عنده علم هذا القتيل إلا أخبرني، فقام الرجل: فأخبره بما كان فأهدر عمر دمه، وقال: أبعده الله وسحقه.

وروى سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام يقال له: ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقتلها، فأشكل على معاوية القضاء، فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسأله أن يسأل علي بن أبي طالب عليه السلام عنها فسأله فقال: ليست هذه بأرضنا حلفت عليك لتخبرني بها فقال: كتب بها إلى معاوية فقال علي: يرضون بحكمنا وينقمون علينا، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته».

وفيه تأويلان:

أحدهما: فليضرب على رمته يعني بالسيف قوداً.

والثاني: معناه فليسلم برمته حتى يفاد منه.

وأما الجمع بين الزاني والقتل، فقد فرق من خالف بينهما بأن على القتل قوداً ودية، فلم يجز تفويت الدية بالقود، وليس على الزاني إلا القتل الذي لا تخيير فيه، والأصح عندي من إطلاق هذين المذهبين أن يقال: إن وجب قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لانحتام قتله وإن وجب بإقراره أقيد من قاتله لأن قتله بإقراره غير منحتم لسقوطه عنه برجوعه عن إقراره.

وعلى هذا لو أن محارباً من قطاع الطريق قتل في الحرابة رجلاً فللإمام أن ينفرد

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٩٨)، وأبو داود (٤٤١٧)، وابن ماجه (٢٦٠٦)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٩١٨)، وابن جرير الطبري في «تفسيره» (١٨/ ٦٥).

بقتله دون ولي المقتول، لما قد تعلق بقتله من حق الله تعالى الذي لا يجوز العفو عنه، ولولي المقتول أن يقتله بغير إذن الإمام لما تعلق به من حقه الذي لا يجوز أن يمنع منه.

فإن قتله غيرهما من الأجانب فعلى الوجه الأول: يجب عليه القود، وعلى مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه لا قود عليه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُقْتَلُ الذَّابِحُ دُونَ الْمُمْسِكِ، كَمَا يُحَدُّ الزَّانِي دُونَ الْمُمْسِكِ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل أمسك رجلاً حتى قتله آخر فعلى القاتل القود، فأما الممسك فإن كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الإمساك فلا قود على الممسك بالإجماع.

وإن كان القاتل لا يقدر على القتل إلا بالإمساك، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك فقد اختلف الفقهاء في الممسك، فمذهب الشافعي وأبي حنيفة: أنه لا قود عليه ولا دية، ويعزر أدباً.

وقال إبراهيم النخعي وربيعة بن أبي عبد الرحمٰن بحبس الممسك حتى يموت، لأنه أمسك المقتول حتى مات، فوجب أن يجازى بمثله، فيحبس حتى يموت.

وقال مالك: يقتل الممسك قوداً كما يقتل القاتل إلا أن يمسك مازحاً ملاعباً فلا يقاد استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قتل جماعة بواحد. وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به[2] أي لو تعاونوا عليه. والممسك قد عاون على القتل ولأنهما تعاونا في قتله، فوجب أن يستويا في القود، كما لو اشتركا في قتله، ولأن ممسك الصيد لما جرى عليه حكم القاتل في وجوب الجزاء، ولو أمسكه أحد المجرمين، وقتله الآخر اشتركا في الجزاء، وجب أن يكون ممسك المقتول يجري عليه حكم القاتل في وجوب القود، ويكونا فيه سواء، ولأن الإمساك سبب أفضى إلى القتل فلم يمنع أن يجري عليه حكم المباشرة للقتل كالشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بالقتل فقتل، ثم رجعوا قتلوا قوداً بالشهادة، وإن كانت سبباً كذلك الممسك.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يقتل القاتل، ويصبر الصابر»[3] قال أبو عبيدة: يعني يحبس لأن المصبور هو المحبوس، يريد بالحبس التأديب لا كما تأوله ربيعة على الحبس إلى الموت، ولأن الإمساك سبب، والقتل مباشرة، فإذا اجتمعا ولم يكن في

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٣). (٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٠٣٠)، وفي «معرفة السنن» (٦/ ١٧٢)، وعبد الرزاق (١٧٨٩٣).

السبب إلجاء كالشهود سقط حكم السبب بوجود المباشرة، كما لو حفر رجل بئراً فدفع رجل فيها إنساناً فمات كان القود على الدافع دون الحافر، ولأن هذا القاتل قد يصل إلى القتل تارة بالإمساك وتارة بالحبس، ثم ثبت أنه لو قتله بعد الحبس لم يقتل الحابس، كذلك إذا قتله بعد الإمساك لم يقتل الممسك، ولأن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر في الزنا، لأنه لو أمسك امرأة حتى زنا بها رجل، وجب الحدّ على الزاني دون الممسك. ووجب أن يكون حكم الممسك في القتل بمثابته في وجوب القود على القاتل دون الممسك. ولو جاز أن يساويه في القود جاز أن يساويه في الحدّ.

ولأن الإمساك غير مضمون لو انفرد فكان أولى أن لا يضمن إذا تعقبه القتل.

ولأن ما لا يضمن خطاؤه لم يضمن عمده كالضرب بما لا يقبل.

فأما الآية فقد قال: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] والسرف أن يتجاوز القاتل إلى من ليس بقاتل.

وقول عمر رضي الله تعالى عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به محمول على اشتراكهم في قتله، لأن المعاونة هي التساوي في الفعل وبه يجاب عن قياسهم على الاشتراك في القتل، ثم المعنى في المشركين في القتل أن كل واحد منهما يضمن إذا انفرد، فضمن إذا شارك والممسك لا يضمن إذا انفرد فلم يضمن إذا تعقبه قاتل.

وأما إمساك العبد فإنما يضمن به العبد، لأنه مضمون باليد إذا انفردت، والمقتول غير مضمون باليد، وإنما يضمن بالجناية، ولو كان الإمساك جارياً مجرى مباشرة القتل لوجوب إذا أمسك المجوس شاة فذبحها مسلم أن لا تؤكل، كما لو اشترك في ذبحها مجوس ومسلم، وفي إجماعهم على جواز أكلها دليل على الفرق بين الممسك والمشارك.

وما استدلوا به من الشاهدين فلا يصح لأنهما ألجأ الحاكم إلى القتل، ولم يكن من الممسك إلجاء فافترقا.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمَا الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَقْطَعُ عُضْواً أَوْ يُوَضِّحُ رَأْساً فَعَلَيْهِ القَوْدُ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن القود يجب في القتل بالمحدود والمثقل، كذلك القصاص في الجراح والأطراف يجب في المحدد والمثقل، فلو رمى رأسه بحجر فأوضحه، ومثله يوضح وجب فيه القصاص، وإن كان مثله لا يوضح في الغالب وربما أوضح فهو عمد شبه الخطأ، ففيه دية الموضحة دون القود، كذا لو ضرب يده بخشبة فأبانها، كان مثلها يقطع في الغالب، وجب فيها القصاص، وإن كان مثلها لا يقطع في الغالب وجب فيها الدية، كما قلنا في تلف النفوس.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٣).

فلو ضرب يده فشلت فلا قصاص فيها، وعليه ديتها؛ لأن الشلل لا يمكن في مثله القصاص، فلو شجه بحجر فأوضح رأسه، وسرى إلى نفسه فمات فإن كان مثل الحجر يوضح ويعقل غالباً وجبه عليه القصاص في الموضحة، والقود في النفس.

وإن كان مثله يوضح غالباً ولا يقتل في الغالب وجب فيه القصاص في الموضحة لأنها عمد محض، ولم يجب عليه القود في النفس، ووجبت الدية، لأنه عمد يشبه الخطأ، وهذا إذا حدث منه القتل في الحال من غير سراية. فأما إذا سرت الموضحة إلى نفسه فالقصاص فيها وفي النفس واجب بحدوث القتل عن جرح يوجب القصاص فوجب أن تكون سرايته موجبة للقصاص اعتباراً بموجبها.

فصل:

فأما إذا سقاه سماً فمات فالسم على ستة أقسام:

أحدها: أن يكون قاتلاً في الغالب منفرداً ومع غيره، فهذا يوجب القود، ويكون هذا السم من آلة القتل كالسيف.

والثاني: أن يكون هذا السم قاتلاً بانفراده، ولا يقتل إذا كسر بغيره، فيجب به القود إن أفرده، ولا يجب به القود إن كسره.

والثالث: أن يقتل إذا خلط بغيره، ولا يقتل إذا أفرد، فلا يجب به القود إذا أفرد، ويجب به القود إذا خلط بما يقتل معه.

والرابع: أن يكون مما يقتل العضو الضعيف، ولا يقتل الجلد القوي فلا يجب به القود في الجلد القوي، ويجب به القود في العضو الضعيف.

والخامس: أن يكون مما يقتل في بعض الفصول في السنة، ولا يقتل في بعضها فيجب به القود في الفصل القاتل، ولا يجب في غير الفصل القاتل.

والسادس: أن يكون مما يقتل تارة، ولا يقتل أخرى فلا يجب به القود، وتجب فيه الدية، ويكون كعمد الخطأ، فإن اختلف الساقي للسم وولى المسقي في السم.

فقال الساقي: ليس بقاتل على ما مضى من أقسام ما لا يقتل.

وقال ولي المسقي: هو قاتل على ما مضى من أقسام ما يقتل، فإن كان لواحد منهما بينة على ما ادعاه عمل عليها، وإن عدما البينة فالقول قول الساقي مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل.

فلو اتفقا على أنه قاتل وقال الساقي: لم أعلم أنه قاتل ففيه قولان: أحدهما: لا قود عليه إذا حلف أنه لم يعلم، لأنه شبهة محتملة، وعليه الدية كالخاطىء.

والثاني: عليه القود، لأنه قد كان يقدر على استعلام حاله فجرى عليه حكم من علم به.

فإذا تقرر ما وصفنا من أقسام السم القاتل وأحكامه في وجوب القود وإسقاطه فالكلام بعده في صفة وصول السم إلى المسموم، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من الساقي إكراه على شربه أو أكله فهو قاتل عمد والقود عليه واجب.

والثاني: أن لا يكون منه إكراه فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفع السم من يده إلى المسموم فيشربه المسموم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صغيراً أو أبله لا يميز، ويطيع كل أمر فعلى الساقي القود، كما لو أمر صبياً أو أبله أن يقتل فقتلها كان عليه القود.

والثاني: أن يكون عاقلاً مميزاً فللساقي حالتان:

إحداهما: أن يعلمه بأنه سم فيشربه بعد إعلامه به فلا قود على الساقي ولا دية ويكون شارب السم هو القاتل لنفسه، سواء أعلمه الساقي بعد تسميته بالسم أنه قاتل أو لم يعلمه، لأن اسم السم ينطلق على ما يقتل.

والثانية: أن لا يعلمه عند دفعه إليه أنه سم فهو ضامن لديته، وفي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: عليه القود لمباشرة الدفع وإخفاء الحال.

والثاني: لا قود عليه لشرب المسموم له باختياره فهذا قسم.

والقسم الثاني: أن يخلطه الساقي بطعام لنفسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يأكله المسموم بغير إذن فلا قود على الساقي ولا دية، والآكل هو القاتل نفسه.

والثاني: أن يأذن له في أكل الطعام فيكون كما لو دفعه من يده، لأن الإذن في الطعام أمر بأكله فيجب عليه الدية، وفي وجوب القود قولان:

والقسم الثالث: أن يضعه في طعام المسموم فيأكله المسموم، وهو لا يعلم بسمه، فيكون الساقي ضامناً لقيمة الطعام، لأن قد صار بالسم كالمستهلك، وفي ضمانه لنفس المسموم ثلاثة أقاويل:

أحدها: يضمنها بالقود، وهكذا يكون القتل بالسم في الأغلب.

والثاني: يضمنها بالدية دون القود لعدم المباشرة من جهته.

والثالث: أنه لا ضمان عليه من قود ولا دية، ويكون الفرق على هذا القول بين وضع السم في طعام الساقي ووضعه في طعام المسموم أنه أكل طعام الساقي بأمره فصار بالأمر ضامناً لديته، وأكل طعام نفسه بغير أمره فلم يضمن ديته والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَمَدَ عَيْنَهُ بِإِصْبَعِهِ فَفَقَأَهَا اقْتُصَّ مِنْهُ؛ لأَنَّ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٣، ١٠٤).

الأُصْبُعَ يَأْتِي مِنْهَا عَلَى مَا يَأْتِي بِهِ السِّلَاحُ مِنَ النَّفْس، وَإِنْ لَمْ تَنْفَقِىءْ واعْتَلَّتْ حَتَّى ذَهَبَ بَصَرُهَا أَوِ انْتَجَفَتْ فَفِيهَا القِصَاصُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا فقأ عين رجل بإصبعه وجب عليه القود، لأن الإصبع يأتي من العين على ما يأتي عليه الحديد من النفس، والعين تتميز عن غيرها من الجسد وتنفصل كالأعضاء، فوجب القود فيها كالأطراف لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] قرأ الكسائي بالرفع، وقرأ غيره بالنصب، وهو على قراءة الكسائي ابتداء حكم في شريعتنا، وعلى قول من قرأ بالنصب إخبار عن شريعة غيرنا، وهي لازمة لنا في أصح الوجهين ما لم يرد نسخ، وإذا كان القود فيها واجباً، فلها حالتان:

إحداهما: أن تنقلع الحدقة بالفقأ فيجوز الاقتصاص منها بالإصبع مقابلة للجناية بمثلها، ويجوز فعلها بالحديد، لأنه أسهل وأسرع، فإن المجنى عليه يبصر بالعين الأخرى، جاز أن يتولى الاقتصاص بنفسه، وإن كان أعمى لا يبصر لم يجز أن يتولاه لخوف تعديه، وتولاه وكيله.

والثانية: أن تكون الحدقة باقية في موضعها، وأذهبت الإصبع ضوء بصرها أو كانت الجناية على رأسه فأذهبت ضوء بصره، أو لطمه على وجهه فذهب ضوء ناظره، فالقصاص فيه واجب؛ لأن ضوء العين يجري منها مجرى الروح من الجسد، فلما وجب القود بإفاتة الروح مع بقاء الجسد وجب القصاص بإذهاب الضوء مع بقاء العين، فيفعل بالجاني مثل فعله بإصبع كإصبعه أو لطمة مثل لطمته، وليس ذلك لوجوب القصاص واللطم، ولكن ليستوفي باللطم ما يجب فيه القصاص. فإن ذهبت بالإصبع واللطمة ضوء عين الجاني فقد استوفى منه القصاص وإن لم يذهب بها ضوء عينه عدل إلى إذهاب ضوئها بما تبقى معه الحدقة من علاج ودواء، فإن لم يذهب إلا بذهاب الحدقة فلا قصاص فيها وعليه ديتها؛ لأن ما لم يمكن الاقتصاص منه إلا بالتعدي إلى غيره سقط القصاص فيه لعدم المماثلة.

مسألة:

قَالَ الشَّافِعِيُّ(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإِنْ كَانَ الجَانِي مَغْلُوباً عَلَى عَقْلِهِ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، إِلَّا السَّكْرَانَ فَإِنَّهُ كَالصَّحِيحِ».

قال في الحاوي: كل من لم يجز عليه قلم بجنون أو صغر فلا قصاص عليه إذا جرح أو قتل، وسواء كان الصغير مميزاً أو غير مميز لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه»(٢).

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٤).

(٢) تقدم تخريجه مراراً.

ولأن القصاص حدّ فأشبه في سقوطه عن الصبي والمجنون سائر الحدود. ولأن ما تعلق بحقوق الأبدان لا يجب على غير مكلف كالصلاة والصيام، فإذا سقط القصاص عنهما فعليهما الدية، لأن حقوق الأموال لا تسقط بعدم التكليف كقيم المتلفات، ولأن القصد فيها غير معتبر فلم تسقط بعدم القصد كالخاطىء.

فصل:

فإذا ثبت وجوب الدية عليهما، لم تخل جنايتهما من أن تكون على وجه الخطأ أو العمد، فإن كانت منهما على وجه الخطأ فالدية مستحقة على عواقلهما، وإن كانت على وجه العمد ففي عمدهما قولان:

أحدهما: أنه كالخطأ لعدم قصدهما فتكون الدية محققة على عواقلهما.

والثاني: أنه كعمد غيرهما، وإن سقط القصاص عنهما لعدم تكليفهما، فتجب الدية عليهما مغلظة في أموالهما حالة.

فلو بلغ الصبي بعد صغره، وأفاق المجنون بعد قتله، لم يستحق عليها القصاص فيما جناه في الصغر والجنون، فلو اختلفا بعد البلوع والإفاقة مع ولي المقتول.

فقال القاتل: قتلت قبل البلوغ فلا قود علي.

وقال الولي: قتلت بعد البلوغ فعليك القود.

فالقول قول القاتل مع يمينه، لأن الصغر صفة متحققة، والأصل: «أن جنب المؤمن حمى».

ولو قال القاتل: كنت عند القتل مجنوناً. وقال الولي: بل كنت مفيقاً، فلا يخلو حال القاتل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يعلم له جنون متقدم فالقول قول الولي، وعلى القاتل القود؛ لأن الأصل السلامة.

والثاني: أن يعلم جنونه طبقاً مستديماً فالقول قول القاتل، ولا قود عليه، لأنه قد صار فيه أصلاً فشابه دعوى الصغر.

والثالث: أن يعلم منه أنه كان يجن في زمان، ويفيق في زمان ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول فيه قول القاتل مع يمينه لاحتماله.

والثاني: أن القول قول الولي مع يمينه؛ لأن السلامة أغلب.

فصل:

فأما السكران من شرب المسكر من خمر أو نبيذ، فالقود عليه إذا قتل واجب لجريان القلم عليه إلا على القول الذي خرجه المزني عن الشافعي في القديم أن ظهار السكران لا يصح، وطلاقه لا يقع، فلا يجب عليه على هذا القول إن صح تخريجه قود

وتخريجه مستنكر عند جمهور أصحابنا، وإنما هو مذهب المزني لم يروه عن الشافعي سواء في قديم ولا جديد، فيقال فيه قولاً واحداً.

فأما النائم إذا انقلب على صغير أو مريض فقتله فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه، وعليه الدية محققة على عاقلته، لأنه خطأ محض، وكذلك المغمي عليه لا قود عليه، فأما من شرب دواء فزال به عقله فإن قصد به التداوي فهو كالمغمى عليه إن أفاق، وكالمجنون إن استمر به فلا قود عليه، وإن قصد به زوال العقل واستدامة الجنون ففي وجوب القود عليه وجهان:

أحدهما: عليه القود كالسكران لمعصيتهما بما أزال عقلهما.

والثاني: لا قود عليه؛ لأن حكم السكران أغلظ لما اقترن بسكره من الطرب الداعي إليه في حال من شرب ما أزال العقل، وأحدث الجنون لفقد هذا المعنى فيه، وأنه نادر من فاعليه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَى مُشْكِلٍ وَأُنْثَيَيْهِ وَشَفْرَيْهِ عَمْداً، قِيلَ: إِنْ شِئْتَ وَقَفْنَاكَ فَإِنْ بِنْتَ ذَكَراً أَقَدْنَاكَ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، وَجَعَلْنَا لَكَ حُكُومَةً فِي الشَّفْرَيْنِ، وَإِنْ بَنْتَ أُنْثَى فَلَا قَوْدَ لَكَ، وَجَعَلْنَا لَكَ دِيَةَ امْرَأَةٍ فِي الشَّفْرَيْنِ وَحُكُومَةً فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ. قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَقِيَّةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَعْنَاهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ: وَإِنْ لَمْ تَشَأْ أَنْ تَقِفَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُكَ وَعَفَوْتَ عَنِ الْقِصَاصِ، وبَرَأْتَ، فَلَكَ دِيَةُ شَفْرِي امْرَأَةٍ وَحُكُومَةٌ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، لأَنَّهُ الأَقَلُّ، وَإِنْ قُلْتَ: لَا أَعْفُو وَلَا أَقِفُ، قِيلَ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَصَّ مِمَّا لَا يَدْرِي أَيُّ الْقِصَاصِ لَكَ، فَلَا بُدَّ لَكَ مِنَ الأَمْرَيْنِ عَلَى مَا وَصَفْنَا».

قال في الحاوي: لهذه المسألة خمس مقدمات:

إحداهما: في ذكر الرجل اقود فإن عفا عنه ففيه دية الرجل تامة.

والثانية: أن في أنثيي الرجل القود فإن عفا عنه ففيه دية الرجل تامة.

والثالثة: أن في إسكتي المرأة وهما شفراها القود، فإن عفا عنه ففيه دية المرأة تامة.

ووهم أبو حامد الإسفراييني فأسقط القود في الشفرين؛ لأنه لحم ليس له حدّ ينتهي إليه.

وهذا زلل منه خالف به نص الشافعي في كتاب «الأم» لأن الشفرين هما المحيطان بالفرج من جانبيه بمنزلة الشفتين من الفم وفي الشفتين القود، كذلك في

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٤).

الشفرين، فإذا تعذر القود فالدية.

وزعم بعض أهل اللغة أن الشفرين داخل الإسكتين، فيكون المحيط بالفرج الإسكتان، وداخلها الشفران، والخلاف في الاسم لا يغير الحكم.

والرابعة: أن العضو الزائد على الخلقة لا يكافىء عضواً من أصل الخلقة في قود ولا دية، فلا يقاد بالذكر الزائد ذكراً من أصل الخلقة، وفيه حكومة، وكذلك ما زاد من الأنثيين والشفرين.

والخامسة: أن لا يجوز أن يقضي بالقول حتى يستيقن، ولا بالدية حتى يتحقق ويعطي مع الإشكال أقل الحقين.

فصل:

فإذا تقررت هذه المقدمات الخمس اشتمل مسطور المسألة على خمسة فصول:

أحدها: رجل جنى على خنثى مشكل.

والثاني: امرأة جنت على خنثى مشكل.

والثالث: خنثى مشكل جنى على رجل.

والرابع: خنثى مشكل جنى على امرأة.

والخامس: خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل.

فأما الفصل الأول: وهو المسطور إذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، وطالب بعد الاندمال بحقه من القود والدية، لم يجز أن يحكم له مع بقاء الإشكال بالقود حتى يبين أمره، فإن بان رجلاً وجب له القود في ذكره وأنثييه؛ لأنهما من أصل الخلقة فأقيد بما كافأهما، وأعطي حكومة في الشفرين؛ لأنهما زائدان على الخلقة، فإن عفا عن القود أعطي ديتي رجل إحداهما في الذكر، والأخرى في الأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان الخنثى امرأة فلا قود على الرجل الجاني في ذكره ولا في أنثييه، لأنهما زائدان في خلقة المرأة، وأعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي الخنثى على إشكاله، ولم يتعجل بيانه، وطالب بحقه، نظر، فإن عفا عن القود أعطي أقل حقيه وهو أن يجري عليه حكم المرأة فيعطى دية في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كمل له ديتي رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

فإن تعجل الطلب ولم يعف عن القود كان القود موقوفاً على زوال الإشكال، واختلف أصحابنا في إعطاء المال على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يعطى المال، ويكون موقوفاً على زوال الإشكال، كما وقف القود؛ لأن في إعطاء المال سقوط القود، وهو يطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال.

والثاني: وهو قول جمهور أصحابنا إنه يعطى من المال أقل ما يستحقه مع القود؛ لأنه يستحق القود في عضو، ويستحق المال في غيره فلم يكن في إعطائه عفو عن القود، والذي يعطاه من المال حكومة في الشفرين كوقوف القود في الذكر والأنثيين، إذا بان رجلاً.

وقال أبو حامد المروزي في «جامعه»: يعطى دية الشفرين وهذا خطأ؛ لأن الذي يعطاه مالاً يسترجع منه إن أقيد، وقد يتبين رجلاً فيقاد من ذكره وأنثييه، ويستحق الحكومة في شفريه، ولو أعطاه الدية لا يسترجع منها ما زاد على الحكومة، فلذلك اقتص به على قدر الحكومة، وروعي ما سبق من أمره فإن بان رجلاً أقيد من ذكره وأنثييه، وقد استوفى حكومة شفرية، وإن بان امرأة سقط القود وكمل لها دية الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

وأما الفصل الثاني: وهو أن تقطع امرأة ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، فيصير القود موقوفاً على الشفرين كما كان في القود في جناية الرجل موقوفاً على الذكر والأنثيين اعتباراً بالتجانس.

فإن بان الخنثى رجلاً سقط القود في الشفرين لزيادتهما على الخلقة وكان له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة أقيد من الشفرين، وأعطي حكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي على إشكاله وعفا عن القود أعطي أقل الحقين، وهو دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين، وروعي ما يتبين من أمره، فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كما له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، وإن لم يعف عن القود كان موقوفاً على الشفرين، وأعطي إذا قيل بإعطاء المال مع الوقف على القود حكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان امرأة أقيد من الشفرين، وقد استوفى حكومة الذكر والأنثيين.

وإن بان رجلاً أسقط القود في الشفرين، وكمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، فلو اشترك في الجناية على الخنثى رجل وامرأة فقطعا معاً ذكره وأنثييه وشفريه عن الرجل القود في الشفرين، وكان القود معها موقوفاً على التعيين.

فإن بان رجلاً أقيد بذكره وأنثييه من الرجل، وأخذ من المرأة نصف حكومة الشفرين مع النصف من ديتي رجل في الذكر والأنثيين؛ لأنها أحد جانبين وإن بان امرأة أقيد بشفريه من المرأة، وكان على الرجل نصف حكومة الذكر والأنثيين مع النصف من دية امرأة على الشفرين، لأنه أحد الجانبين.

فأما الفصل الثالث: وهو خنثى مشكل جنى على رجل فقطع ذكره وأنثييه فإن طلب القود وقف على البيان.

فإن بان رجلاً أقيد من ذكره وأنثييه.

وإن بان امرأة فلا قود عليها ديتان في الذكر والأنثيين.

فإن بقي الخنثى على إشكاله لم يكن للمجنى عليه المطالبة بمال إلا أن يعفو عن القود؛ لأنه لا يستحق مع القود مالاً بخلاف ما مضى ولكن لو عفا عن القود في الأنثيين، وطلب القود في الذكر أعطى دية الأنثيين، ووقف القود في الذكر على البيان، فإن بان رجلاً أقيد منه، وإن بان امرأة أخذ منها دية الذكر وسقط فيه القود.

وأما الفصل الرابع: فهو خنثى مشكل جنى على امرأة فقطع شفريها فإن طلبت القود وقف على البيان.

فإن بان امرأة أقيد من شفريها.

وإن كان رجلاً فلا قود، وأخذت منه دية امرأة في الشفرين، فلو قطع مع شفري المرأة أعلى الركب، وهو منابت الشعر لم يستحق فيه قود، لأنه لحم ليس لانتهائه حدّ، ووجبت فيه حكومة ولم تجب فيه دية، لأنه تبع لغيره، فإن قطع مع الشفرين وجب القود في الشفرين، والحكومة في الركب، فإن سقط القود في الشفرين، وجب في الشفرين دية، وفي الركب حكومة.

وأما الفصل الخامس: وهو خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل فقطع ذكره وأنثييه وشفريه وقف القود على البيان ولهما ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يبينا رجلين فيستحق القود في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين إلا أن يمكن القود منهما لتماثلهما في الزيادة منهما، فيقاد من الزائد بالزائد عند التماثل كما قيد من الأصل لأجل التماثل.

والثانية: أن يبينا امرأتين فيقاد من الشفرين، ويؤخذ حكومة في الذكر والأنثيين إلا أن يتماثلا في كل واحد منهما فيقاد بالزائد كما قيد بالأصل.

والثالثة: أن يبين أحدهما رجلاً والآخر امرأة فيسقط القود لاختلاف التجانس وعدم التماثل في الأصل والزائد.

وينظر في المجنى عليه، فإن بان رجلاً أعطي ديتي رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة أعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فإن ماتا مع بقاء إشكالهما جاز أن يعتبر بعد الموت بيان حال المجنى عليه دون الجاني؛ لأن بيان الجاني موقوف على القود وقد سقط بالموت، وبيان المجنى عليه لأجل الدية وهي مستحقة بعد الموت، فإن لم يبن بعد الموت أحد الأمرين وجب أقل الحقين.

فإن اختلف وارثهما فادعا وارث المجنى عليه أكثرهما، واعترف وارث الجاني بأقلهما لم يكن للدعوى والإقرار تأثيره ألا ترى أن يصف كل واحد منهما حال الخنثى بما يوافق قوله، فإن أخلا بالصفة أطرح قولهما ووجب أقل الحقين، وإن وصفناه بما يوافق قولهما وعدما البينة عليه عرضت اليمين عليهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر

قضى بيمين الحالف على الناكل، وإن حلفا معاً تعارضت اليمينان وسقطتا، وأوجبنا أقل الحقين اعتباراً باليقين.

فصل:

وإذا خلق لرجل ذكراه، فإن كان يبول من أحدهما، ولا يبول من الآخر، فالذكر هو الذي يبول منه، وفيه القود أو الدية، ولا قود في الآخر، وفيه حكومة.

وإن كان يبول منهما فأكثرهما بولاً وأقواهما خروجاً هو الذكر، وفيه القود أو الدية، وفي الآخر حكومة، فإن استويا في البول فالذي ينشر منهما وينقبض هو الذكر، وإن كانا في الانتشار والانقباض سواء، فالثابت في محل الذكر المنفرد هو الذكر والمنحرف زائد، فإن استويا في محل الذكر، ولم يتميز أحدهما عن الآخر بوصف زائد فهما جميعاً ذكر زائد لا يجب في واحد منهما قود، وفيه نصف الدية، وزيادة حكومة، لأنه أزيد من نصف ذكر، فإن قطعا معاً وجب فيهما القود، وزيادة حكومة في الزيادة كالكفين على ذراع.

باب الخيار في القصاص

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ المَقْبَرِيِّ، عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الكَعْبِيِّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا بَنِي خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَاللَّه عَاقِلَهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً بَعْدَهُ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِن أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ».

قال في الحاوي: قتل العمد موجب للقود ولولي المقتول أن يعفو عنه إلى الدية، ولا يفتقر إلى مراضاة القاتل.

وقال أبو حنيفة ومالك: قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب له الدية إلا بمراضاة القاتل استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وهذا نص في أن لا يجب في النفس غير النفس.

وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨] وفي الزيادة على القصاص إيجاب ما لم يجز العدول إلى غيره من الأبدال إلا عن مراضاة.

ولأن القتل موجب للقود في عمده والدية في خطئه، فلما لم يجز العدول عن الدية في الخطأ إلى غيرها إلا عن مراضاة لم يجب أن يعدل عن القود إلى غيره إلا عن مراضاة.

ولأن القتل يستحق بالقود تارة، وبالدفع عن النفس أخرى، فلما لم يملك بدل قتله

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٥).

دفعاً لم يملك بدل قتله قوداً.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] معناه فمن عفا له عن القصاص فليتبع الولي الدية بمعروف، ويؤديها القاتل بإحسان فجعل للولي الإتباع، وعلى القاتل الأداء فلما تفرد القاتل بالأداء وجب أن ينفرد الولي بالإتباع ولا يقف على المراضاة.

وحديث أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله، فمن قتل قتيلاً بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا القعل»(١). فجعل الولي مخيراً بين القود والدية وهذا نص.

فإن قيل: فقد روي: «إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا» والمفاداة لا تكون إلا عن مراضاة.

قيل: هذه رواية شاذة، وتحمل المفاداة فيها على بذل الدية التي لا تستحق إلا عن مراضاة، ويحمل خبرنا في خيار الولي على أصل الدية التي لا تفتقر إلى مراضاة ليستعمل الخبرين، ولا يسقط أحدهما بالآخر، ولأن القود قد يسقط بعفو الولي إذا كان واحداً، ويعفو أحدهم إذا كانوا جماعة، ثم ثبت أن سقوطه بعفو أحدهم موجب للدية بغير مراضاة فكذلك يكون وجوبها بعفو جميعهم.

وتحريره قياساً: أنه قود سقط بالعفو عنه فلم تقف الدية فيه على مراضاة كما لو عفا عنه أحدهم.

ولأن استحقاق القود لا يمنع من اختيار الدية كما لو قطع كفاً كاملة الأصابع، وفي كفه أربعة أصابع كان المجنى عليه عندنا وعندهم بالخيار بين القصاص والدية.

فإن أحب الدية أخذ دية كاملة، وإن أحب القصاص اقتص عندهم بالكف الناقصة، ولا شيء له غيرها، وعندنا يقتص منها، ويؤخذ دية الأصبع الناقصة من كفّ الجاني، ولأن للقتل بدلين، أغلظهما القود وأخفهما الدية فلما ملك القود الأغلظ بغير مراضاة كان بأن يملك الدية الأخف بغير مراضاة أولى، ولأن قتل العمد أغلظ وقتل الخطأ أخف، فلما ملك الدية في أخفهما فأولى أن يملكها في أغلظهما. فأما الجواب عن الآيتين: فهو أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من العفو عنه إلى غيره كالمراضاة.

وأما قياسهم على إتلاف المال فالمعنى فيه: أنه ليس له العمد والخطأ إلا بدل واحد، وللقتل بدلان فافترقا.

وقولهم: لما لم يملك العدول عن دية الخطأ إلا بالمراضاة كذلك القود العمد.

فالجواب عنه أن القود أغلظ والدية أخف فملك إسقاط الأغلظ بالأخف، ولم

---

(١) تقدم تخريجه.

يملك إسقاط الأخف بالأغلظ، وما اعتبروه من قتل الدفع الذي لا يملك فيه الدية فلا يشبه قتل القود؛ لأنه يملك بقتل الدفع إحياء نفسه فلم يجز أن يبدلها بالدية مراضاة ولا اختياراً، وليس كذلك قتل القود، لأنه ملك به استيفاء حق يجوز أن يعدل عنه بالمراضاة، فجاز أن يعدل عنه بغير مراضاة.

فصل:

فإذا ثبت أن استحقاق الدية في قتل العمد لا يقف على مراضاة القاتل، فقد اختلف قول الشافعي فيما يوجبه قتل العمد على قولين:

أحدهما: أنه موجب لأحد أمرين من القود، أو الدية، وكلاهما بدل من النفس، وليست الدية بدلاً من القود، والولي فيهما بالخيار، كالحالف مخير في الكفارة بين الإطعام والكسوة والعتق.

ووجه ذلك شيئان:

أحدهما: قول النبي ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» وتخيرهم بين القود والديّة يقتضي أن يكون كل واحد منهما بدلاً من القتل كالكفارة.

والثاني: أن الدية بدل من نفس المقتول دون القاتل، بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو جعلت الدية بدلاً من القود صارت بدلاً من نفس القاتل دون المقتول، ولو وجب على المرأة إذا قتلت رجلاً أن يؤخذ منها دية امرأة، إذا ثبت أن الدية بدلاً من نفس المقتول جرت مجرى القود فصارا واجبين بالقتل.

والقول الثاني: أن قتل العمد موجب للقود وحده، وهو بدل النفس، فإن عدل عنه إلى الدية كانت بدلاً من القود فيصير بدلاً عن النفس ووجهه شيئان:

أحدهما: قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] فدل على أن الذي يجب له القصاص وحده.

والثاني: أن قتل الخطأ لما أوجب بدلاً واحداً، وهو الدية عتباراً بالمتلفات التي ليس لها مثل، اقتضى أن يكون قتل العمد موجباً لبدل واحد، وهو القود اعتباراً بالمتلفات التي لها مثل.

فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين كان القود مستحقاً على كلا القولين وترتب استحقاق الدية على اختلاف القولين.

فإن قلنا بالقول الأول إن قتل العمد موجب لأحد شيئين إما القود أو الدية فلولي المقتول في الاختيار والعفو سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود، فلا يسقط حقه من الدية إلا أن يقتص، فإن عدل القود

إلى الدية استحقها؛ لأنه عدل بها عن الأغلظ إلى الأخف.

والثانية: أن يختار الدية فيعطاها، ويسقط حقه من القود لما في العدول إليه من الانتقال عن الأخف إلى الأغلظ.

والثالثة: أن يختار القود والدية فلا يكون لاختياره تأثير، لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما.

والرابعة: أن يعفو عن القود فيتعين حقه في الدية، ولا يجوز أن ينتقل عنها إلى القود إلا بعد سقوطه بالعفو، ولأنه انتقال عن الأخف إلى الأغلظ.

والخامسة: أن يعفو عن الدية فله القود، ولا يكون لعفوه عن الدية تأثير، وله أن ينتقل من القود إلى الدية، لأنه انتقال من الأغلظ إلى الأخف.

والسادسة: أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما ولا يستحق بعد العفو واحداً منهما من قود ولا دية.

والسابعة: أن يقول قد عفوت عن حقي فيكون عفواً عن القود والدية معاً لأن يستحقهما.

وإن قلنا بالقول الثاني إن قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب الدية إلا باختيار بدلاً من القود فللولي في اختياره وعفوه سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود فلا يسقط بهذا الاختيار حقه من اختيار الدية وقت استحقاقها لأنه يستحق اختيارها بعد سقوط حقه من القود، فصار كالإبراء من الحق قبل وجوبه، لا يبرئه من ذلك الحق بعد وجوبه، ولا يتحتم عليه القود بهذا الاختيار، لأنه حق له وليس بحق عليه فصار هذا الاختيار لا تأثير له.

والثانية: أن يختار الدية فيكون في اختيارها إسقاط لحقه من القود فيحكم له بالدية ويسقط القود.

والثالثة: أن يختار القود والدية فلا يكون لهذا الاختيار تأثير في القود ولا في الدية، لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما فيستوي حكم الاختيار، وهذه الأحوال الثلاث على القولين معاً، وإنما يفترقان في الأحوال الأربع في العفو.

والرابعة: أن يعفو عن القود فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختار الدية مع عفوه عن القود، فيسقط حقه من القود بالعفو وتجب له الدية بالاختيار.

والثاني: أن يقتصر على العفو، عن القود ولا يعله باختيار الدية فيسقط القود بالعفو عنه وفي الدية قولان:

أحدهما: نص عليه في جراح العمد ـ أنه له أن يختار الدية من بعد.

والثاني: ذكره في كتاب «اليمين مع الشاهد» أنه قد سقط حقه من الدية فليس له أن يختارها من بعد.

وأصل هذين القولين في المدعي إذا قام شاهداً وامتنع أن يحلف مع شاهده، وعرضت اليمين على المنكر فنكل عنها، فهل ترد على المدعي أم لا؟ على قولين:

والخامسة: أن يعفو عن الدية فلا يكون لعفوه تأثير القود ولا في الدية، لأن القود لم يعف عنه، والدية لم يستحقها مع بقاء القود، فلم يصح عفوه عنها.

والسادسة: أن يعفو عن القود فيسقط القود بعفوه عنه، وفي سقوط الدية بعفوه عنهما قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه».

أحدهما: يصح عفوه عنها لاقترانه بالعفو عن القود.

والثاني: لا يصح العفو عنها، لأنه لم يقع في وقت الاختيار بعد القود. فعلى هذا إن اختار الدية في الحال وجبت له، فإن اختارها بعد ذلك فعلى ما مضى من القولين:

والسابعة: أن يعفو عن حقه فيسقط القود، لأنه يستحقه، ولا يسقط الدية، لأنه لم يستحقها، فإن عجل اختيارها وجبت له وإن لم يعجله فعلى القولين:

أحدهما: تجب له الدية إن اختارها.

والثاني: لا تجب له وقد سقط حقه منها بتأخير الاختيار والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ العَقْلَ يُورَثُ كَالمَالِ، وَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَكُلُّ وَارِثٍ وَلِي زَوْجَةً أَوْ ابْنَةً لَا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ وِلَايَةِ الدَّمِ».

قال في الحاوي: أما الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب وهو متفق عليه.

وهو معنى قول الشافعي: «لَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ العَقْلَ مَوْرُوثٌ» إلا حكاية شاذة عن الحسن البصري أنه لم يورث الزوج والزوجة والإخوة من الأم شيئاً من الدية وهو محجوج بالنص والإجماع.

روى سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رجلاً قتل خطأً فقضى عمر رضي الله تعالى عنه بديته على عاقلته فجاءت امرأته تطلب ميراثها من عقل زوجها فقال عمر: لا أعلم لك شيئاً، إنما الدية للعصبة الذين يعقلون عنه، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال: كتب إليّ رسول الله ﷺ يأمرني أن أورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم فورثها عمر[2]. وروى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المرأة ترث من مال زوجها وعقله ويرث هو من مالها وعقلها»[3].

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٢٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٠٦٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٦)، والدارقطني (٤/ ٧٣).

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث ورثة القتيل على فرائضهم[(١)].

وروى الشعبي أن النبي ﷺ ورث امرأة من دية زوجها، وورث زوجاً من دية امرأته[(٢)].

فصل:

فأما القود فهو عندنا موروث ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء على فرائضهم.

وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: يرثه رجال العصبات من ذوي الأنساب ودون الأسباب. وقال ابن أبي ليلى: يرثه ذوو الأنساب من الرجال والنساء دون ذوي الأسباب.

واستدل مالك بقول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] والوالي يتناول الرجال من العصبات فدل على أن لا حق فيه لغيرهم، ولأن القود موضوع لدفع العار فأشبه ولاية النكاح في اختصاصها برجال العصبات، ولأن النساء لو ورثن القود لتحملن العقل كالعصبات، وهن لا يتحملن العقل فوجب أن يسقط ميراثهم من القود كالأجانب.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «فمن قتل قتيلاً بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل».

ومن هذا الخبر دليلان:

أحدهما: أن الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب.

والثاني: أنه خيرهم بين الدية والقود، والدية تكون بين جميعهم فكذلك القود.

وروى الأوزاعي عن حصين عن ابن سلمة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ولأهل القتيل أن ينحجزوا الأول فالأول، ولو كانت امرأة» ومعنى قوله: «لينحجزوا» أن يتركوا يعني بتركهم فيما يجب على القاتل من قود ودية، ولأن كل من ورث الدية ورث القود كالعصبة؛ ولأن كل حق ورثه العصبة ورثه غيرهم من الورثة كالدية.

فأما قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فقد ينطلق اسم على المرأة كما ينطلق على الرجل، لأنها تليه وإن لم تل عليه، ولو تناولت من يلي عليه لخرج منهم الأبناء والإخوة على أن المراد به مباشرة الاستيفاء، وذلك يختص بالرجال دون النساء.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٠٦٥). (٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٠٦٦).

وأما استدلالهم بالنكاح في وضعه لنفي العار فليس بصحيح، لأن القود يستحق للتشفي لا لنفي العار على أن ولاية النكاح لا تورث إنما تستفاد بالنسب، والقود موروث فافترقا.

وما ذكره من اختصاص القود، من يتحمل العقل فاسد بالآباء والأبناء والصغار والفقراء كل هؤلاء يرثون القود، ولا يتحملون العقل كذلك النساء.

فصل:

فإذا ثبت أن القود موروث كالمال لم يخل حال القتيل من ثلاثة أحوال:

أن يكون له ورثة يستحقون جميع ماله فلهم الخيار بين ثلاثة أمور:

إما القود، أو الدية أو العفو عنهما.

والثانية: أن لا يكون له وارث بحال فالإمام وليه لأنه موروث لبيت المال، وللإمام الاختيار في اعتبار الأصلح من أمرين: القود، أو الدية، وهل له الخيار في العفو عنه؟ على وجهين:

أحدهما: له الخيار في العفو عنهما كالورثة.

والثاني: لا خيار له في العفو عنهما؛ لأنه نائب فلم يجز أن يسقط الحق بغير بدل.

والثالثة: أن يكون له من الورثة من يستحق بعض تركته كالزوج والزوجة. فليس لهذا الوارث أن ينفرد بالقود، لأنه لا ينفرد بالميراث وشريكه في استيفائه الإمام؛ لأن باقي التركة ميراث لبيت المال.

فإن اتفق الوارث والإمام على القود وجب، وإن أراده أحدهما دون الآخر سقط، واستحق الدية، وكان الوارث في حقه منهما بالخيار بين الاستيفاء والعفو، وفي خيار الإمام في حق بيت المال فيهما وجهان على ما مضى.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُقْتَلُ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ، وَيُحْبَسُ القَاتِلُ حَتَّى يَحْضُرَ الغَائِبُ، وَيَبْلُغُ الطِّفْلُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهٌ فَحَتَّى يُفِيقَ أَوْ يَمُوتَ فَيَقُومَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ».

قال في الحاوي: أما إذا كان ورثة القتيل أهل رشد لا ولاية على واحد منهم، فليس لبعضهم أن ينفرد بالقود دون شركائه، وعليه أن يستأذن من حضر وينتظر من غاب، وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ: «فأهله من خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل» فأما إن كان فيهم مولى عليه لعدم رشده بجنون أو صغر فقد اختلف فيه الفقهاء.

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٥).

فذهب الشافعي إلى أن القود موقوف لا يجوز أن ينفرد به الرشيد حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، ويجتمعون على استيفائه، ولا يجوز لولي الصغير أن ينوب عنه في الاستيفاء.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز للرشيد منهم أن ينفرد باستيفاء القود ولا ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، ولو كان مستحقه صغيراً أو مجنوناً لوليه أن ينوب عنه في استيفائه استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فذكره بلفظ الواحد فدل على جواز أن يستوفيه الولي الواحد.

ولأن ابن ملجم قتل علياً رضوان الله عليه فاقتص منه ابنه الحسن، وقد شاركه من أخوته صغار لم يبلغوا، ولم يقف القود على بلوغهم ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فصار إجماعاً على جواز تفرده به.

قال: ولأن للقود حق يصح فيه النيابة فجاز إذا لم يتبعض أن ينفرد به بعضهم كولاية النكاح، ولأن القود إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً استحق قوده جماعة المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فجعل ذلك لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من العدول عن مقتضى الخبر.

ولأن القود إذا تعين لجماعة لم يجز أن ينفرد به بعضهم، كما لو كانوا جميعاً أهل رشد.

ولأن القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية. ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب.

وأما الآية فمحمولة على الولي إذا كان واحداً.

وأما تفرد الحسن بقتل ابن ملجم لعنه الله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه قد كان في شركائه من البالغين من لم يستأذنه، لأن علياً خلف حين قتل على ما حكاه بعض أهل النقل ستة عشر ذكراً وست عشرة أنثى فيكون جوابهم عن ترك استئذانه للأكابر جوابنا في ترك وقوفه على بلوغ الأصاغر.

والثاني: أن ابن ملجم انحتم قتله لسعيه بالفساد، لأن من قتل إمام عدل فقد سعى في الأرض فساداً فصار محتوم القتل، لا يجوز العفو عنه فلا يلزم استئذان الورثة فيه.

والجواب الثالث: أن ابن ملجم استحل قتل علي عليه السلام فصار باستحلاله قتله كافراً، لأن من استحل قتل إمام عدل كان كافراً فقتله الحسن لكفره ولم يقتله قوداً، وقد روي أن النبي ﷺ أيقظ علياً من نومه في بعض الأسفار، وقد سيقت الريح عليه التراب، فقال: قم يا أبا تراب، ثم قال: أتعرف أشقى الأولين والآخرين؟ قال: الله ورسوله

أعلم، قال: أشقى الأولين عاقر ناقة صالح، وأشقى الآخرين من خصب هذه من هذا[1]، وأشار إلى خضاب لحيته من دم رأسه، فيجوز أن يكون الحسن عرف بهذا الخبر كفر ابن ملجم لعنه الله لاعتقاده استباحة قتل علي فقتله بذلك.

وأما قياسهم على ولاية النكاح فعنه جوابان:

أحدهما: أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر، فجاز أن ينفرد بها الأكابر والقود يستحقه الأكابر والأصاغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر.

والثاني: أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم فجاز أن ينفرد بها أحدهم، والقود يستحقه جميعهم فلم يجز أن ينفرد به بعضهم.

فأما ما ذكره من تفرد الإمام بالقود فيمن ورثه جماعة المسلمين، فالجواب عنه أنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة، تفرد به من ولي أمورهم، وهذا قد تعين مستحقه فافترقا.

فصل:

فإذا ثبت وقوف القود على بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وجب حبس القاتل إلى وقت البلوغ والإفاقة ليحفظ حقهما بحبسه ولا يطلق، وإن أعطى كفيلاً بنفسه؛ لأنه حق لا يملك استيفاؤه إلا منه، والمتولي لحبسه الإمام دون الولي؛ لأن أمر الحاكم أنفذ من أمره، فإن أراد الولي أن يلازمه لم يمنع، ولا يقف حبس الحاكم له على الاستعداء إليه، وينفرد به إذا ثبت عنده القتل لما يجب عليه من حفظ الحقوق على من يولى عليه، ولو كان في الورثة رشيد غائب لم يلزم الحاكم حبس القاتل إلا بعد الاستدعاء إليه، لأن مستحق القود رشيد لا يولى عليه، وهكذا لو غصب داراً لغائب جاز للحاكم أن ينزعها من الغاصب إن كان مالكها مولياً عليه، ولم يجز أن ينتزعها منه إن كان مالكها رشيداً، فإن أراد ولي الصغير والمجنون أن يعفو عن القود إلى غير مال لم يجز، وإن أراد العفو عن القود إلى الدية نظر في الصغير والمجنون، فإن كانا موسرين غير محتاجين إلى المال لم يكن للولي العفو عن القود، وإن عفا بطل عفوه، وإن كانا فقيرين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لهما من يجب عليه نفقتهما، فلا يجوز لوليه أن يعفو عن القود لاستغنائهما ممن وجب عليه نفقتهما.

والثاني: أن لا يكون لهما من يلتزم نفقتهما وهما من ذوي الفاقة إلى قدر نفقتهما، ففي جواز عفو وليهما عن القود وجهان:

أحدهما: يجوز للضرورة اعتباراً بمصلحتهما.

والثاني: لا يجوز لما فيه من إسقاط حقهما، ويحتمل وجهاً ثالثاً أن يعتبر حال

---

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات» (٣/ ١/ ٢٣).

المولى فإن كان مناسباً أو وصياً لم يصح عفوه، وإن كان حاكماً صح عفوه، لأنه حكم يجوز أن ينفرد باجتهاده والله أعلم.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهُمْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الدِّيَةِ، وإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ كَانَ البَاقُونَ عَلَى حُقُوقِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: وإن عفا على غير مال كان الباقون على حقوقهم من الدية إذا كان أولياء المقتول جماعة، فعفا أحدهم عن القود سقط جميع القود في حقوق جماعتهم، ولم يكن لواحد منهم أن يقتص سواء عفا أقلهم أو أكثرهم.

وقال مالك: يجوز لمن لم يعف أن يقتص ولو كان واحد من جماعة استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ فلو سقط حقه بعفو غيره لكان السلطان عليه ولم يكن له، ولأن القود موضوع لنفي المعرة كحد القذف، ثم ثبت أن حدّ القذف لا يسقط بعفو بعض الورثة، كذلك القود يجب أن يكون بمثابتهم، ولأنه لما لم يكن عفو بعضهم عن الدية مؤثراً في حق غيره وجب أن يكون عفوه عن القود غير مؤثر في حق غيره.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] وهو محمول عند كثير من المفسرين على عفو بعض الورثة، لأنه جاء بذكر الشيء منكراً، وجعل عفوه موجباً لاتباع الدية بمعروف، وأن تؤدى إليه بإحسان ويحمل على عموم العفو من الواحد والجماعة.

وقال النبي ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فجعل الخيار في القود لجميع أهله لا لبعضهم، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم روي أن رجلاً قتل رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه فطالب أولياؤه بالقود فقالت أخت المقتول وهي زوجة القاتل: عفوت عن حقي من القود فقال عمر: الله أكبر، عتق الرجل يعني من القود ولم يخالفه من الصحابة أحد مع انتشاره فيهم، فثبت أنه إجماع، ولأن القود أحد يدلي النفس فلم يكن لبعض الورثة أن ينفرد باستيفاء جميعه كالدية، ولأن القاتل، قد ملك بالعفو بعض نفسه فاقتضى أن يستوي في الباقي منها كالعتق، ولأنه قد اجتمع في نفس القاتل إيجاب القود وإسقاطه فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على الإيجاب لأمرين:

أحدهما: أن القود يسقط بالشبهة، وهذا من أقوى الشبه.

والثاني: أن لسقوط ما وجب منه بدلاً وهو الدية، وليس للإيجاب ما سقط منه بدل.

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٥).

فأما الجواب عن الآية فقد مضى.

وأما الجمع بين القود وحدّ القذف فغير صحيح، لأنهم في القود مشتركون وفي الحدّ منفردون، فلم يجز أن ينفرد أحدهم باستيفاء القود وجاز أن ينفرد باستيفاء الحد، وإنما اشتركوا جميعاً في القود وانفرد كل واحد في الحدّ لأمرين:

أحدهما: أنهم ملكوا القود ميراثاً عن ميتهم لأنه بدل عن نفسه فاشتركوا فيه كالدية وملكوا الحدّ نيابة عن ميتهم لنفي العار عنه فانفرد كل واحد منهم به.

والثاني: أن القود بدل فلم يسقط بالعفو حق من لم يعف، فلذلك ما اشتركوا وليس للحد بدل فانفرد، ولئلا يسقط بالعفو حق من لم يعف، وأما الدية فإنما لم تسقط بالعفو حق من لم يعف، لأنها تتبعض فصح أن ينفرد كل واحد منهما باستيفائه حقه، لأنه لا يتعدى استيفاؤه إلى حق شريكه والقود لا يتبعض ولا يمكن كل واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقه منه إلا بالتعدي إلى حق شريكه، فسرى العفو عن القود ولم يسر العفو عن الدية.

فصل:

فإذا ثبت أن عفو أحدهم موجب لسقوط القود في حق جميعهم انتقل الكلام إلى الدية، أما من لم يعف فقد ملكوا حقوقهم من الدية بسقوط القود ولا يقف ملك الدية على اختيارهم لأن القتل قد صار في حقوقهم بسقوط القود من غير اختيارهم جارياً مجرى قتل عمد الخطأ الذي لا يجب فيه قود، ويملك به الدية بنفس القتل كذلك ها هنا، وأما الدية في حق العافي فمعتبرة بعفوه عن القود، فإن قرنه باختيار الدية وجب له حقه منها، وإن لم يقرنه باختيار الدية كان على ما مضى من القولين في الذي أوجبه قتل العمد، ثم على ما مضى من التفصيل.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ عَفَوا جَمِيعاً وَعَفَا المُفْلِسُ يُجْنَى عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَبْدِهِ القِصَاصُ، جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لأَهْلِ الدَّيْنِ وَالوَصَايَا مِنْهُمْ، لأَنَّ المَالَ لَا يُمْلَكُ بِالعَهْدِ إِلَّا بِمَشِيئَةِ المَجْنى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا، وَبِمَشِيئَةِ الوَرَثَةِ إِنْ كَانَ مَيِّتاً. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَيْسَ يُشْبِهُ هَذَا الاعْتِلَالُ أَصْلَهُ، لأَنَّهُ احْتَجَّ فِي أَنَّ العَفْوَ يُوجِبُ الدِّيَةَ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا قَالَ: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُقَالُ: عَفَا إِنْ صُولِحَ عَلَى مَالٍ، لأَنَّ العَفْوَ تَرْكٌ بِلَا عِوَضٍ، فَلَمْ يَجُزْ إِذَا عَفَا عَنِ القَتْلِ الَّذِي هُوَ أَعْظَمُ الأَمْرَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ فِي مَالِ القَاتِلِ أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ،

(1) انظر الأم (٥/١٠٦، ١٠٧).

وَلَوْ كَانَ إِذَا عَفَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ لِلْعَافِي مَا يَتْبَعُهُ بِمَعْرُوفٍ، وَلَا عَلَى القَاتِلِ مَا يُؤَدِّيهِ بِإِحْسَانٍ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهَذَا مَالٌ بِلَا مَشِيئَةٍ، أَوْ لَا تَرَاهُ يَقُولُ: إِنَّ عَفْوَ المَحْجُورِ جَائِزٌ، لأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي مَالِهِ وَعَفْوُهُ المَالَ لَا يَجُوزُ، لأَنَّهُ نَقْصٌ فِي مَالِهِ وَهَذَا مَالٌ بِغَيْرِ مَشِيئَةٍ، فَأَقْرَبُ إِلَى وَجْهِ مَا قَالَ عِنْدِي فِي العَفْوِ الَّذِي لَيْسَ لأَهْلِ الدَّيْنِ مَنْعُهُ هُوَ أَنْ يُبَرِّئَهُ مِنَ القِصَاصِ وَيَقُولُ بِغَيْرِ مَالٍ فَيَسْقُطَانِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال في الحاوي: اعلم أنه لا يخلو حال الوارث لقتل العمد في عفوه من أحد ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون جائز الأمر مالك التصرف فيصح عفوه عن القود وعن الدية جميعاً.

والثاني: أن يكون محجوراً عليه لا يجري عليه قلم كالصغير والمجنون، فلا يصح عفوه عن القود ولا عن الدية جميعاً.

والثالث: أن يتعلق به حجر من وجه وإن جرى عليه القلم، فهذا قد يستحق من أحد أربعة أوجه:

أحدها: أن يتعلق بتركة المقتول ديون ووصايا فتتعلق بدينه كما يتعلق بتركته على ما سنذكره، فيصير الوارث في حكم المحجور عليه فيها حتى تقضى الديون وتنفذ الوصايا.

والثاني: أن يكون الوارث محجوراً عليه بالفلس في حقوق غرمائه حتى يستوعبوا ماله في ديونهم.

والثالث: أن يكون الوارث محجوراً عليه لسفه في حق نفسه حفظاً لماله.

والرابع: أن يكون الوارث مريضاً يمنع في حق الورثة من العطاء إلا في ثلثه فهؤلاء الأربعة يصح عفوهم عن القود إلى الدية، لأن القود لا يؤثر في حقوقهم والعفو عنه أرفق بهم وفي صحة عفوهم عن الدية قولان:

أحدهما: يصح من جميعهم، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود وحده والدية لا تجب إلا باختيار الوارث، فيصح عفوه، لأنه لم يملكها فيعارض فيه ولا يملكها إلا بالاختيار، وهو لا يجبر على الاختيار، لأنه اكتساب عما لا يجبر على قبول الوصايا والهبات.

والثاني: أن عفو الثلاثة باطل لا يصح، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود، أو الدية، لأنه عفو عن مال قد تعلق به حق غيره. فأما المريض فعفوه على هذا القول معتبر من ثلثه، فإن احتمل ثلثه جميع الدية صح عفوه عنها، وإن لم يملك غيرها صح عفوه عن ثلثها وبطل عن باقيها فأما المزني فإنه تكلم على فصلين:

أحدهما: الرد على أبي حنيفة في منعه من الدية إلا عن مراضاة.

والثاني: في اختياره لأحد القولين أن قتل العمد موجب لأحد أمرين من القود أو الدية.

فأما الفصل الأول فسلم كلامه فيه، وأما الفصل الثاني فالتبس عليه حتى اختلط تعليله، وضعف دليله وفي كشفه إطالة يقتصر فيها على سيره عند تأمله، وبالله التوفيق.

باب القصاص بالسيف وغيره

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَانًا﴾ قَالَ: وَإِذَا خَلَّى الحَاكِمُ الوَلِي وَقَتَلَ القَاتِلَ فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْمُرَ مَنْ يَنْظُرُ إِلَى سَيْفِهِ، فَإِنْ كَانَ صَارِماً وَإِلَّا أَمَرَهُ بِصَارِمٍ لِئَلَّا يُعَذِّبَهُ، ثُمَّ يَدَعَهُ وَضَرْبِ عُنُقِهِ».

قال في الحاوي: ما أوجب القصاص من الجنايات ضربان: طرف، ونفس. فأما الطرف فلا يمكن مستحق القصاص من استيفائه بنفسه، لما يخاف من تعديه إلى ما لا يمكن استدراكه، وأما النفس فيجوز للولي أن يتولى استيفاء القودِ منها بنفسه إذا قدر على مباشرته للآية ولقول النبي ﷺ: «فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا» وكما يستوفي جميع حقوقه بنفسه، ولأن القود موضوع للتشفي فكانت المباشرَة فيه أشقى، وإذا كان كذلك فاستيفاؤه للقود معتبر بستة شروط:

أحدها: أن يحكم به الحاكم ليميز العمد المحض من عمد الخطأ، وليتعين بالحكم ما اختلف فيه الفقهاء، ولئلا يتسرع الناس إلى استباحة الدماء.

والثاني: أن يكون مستوفيه رجلاً فإن كانت امرأة منعت، لما فيه من بذلتها وظهور عورتها.

والثالث: أن يكون ثابت النفس عند مباشرة القتل، فإن ضعفت منع.

والرابع: أن يعرف القود ويحسن إصابة المفصل، فإن لم يحسن منع.

والخامس: أن يكون قوي اليد نافذ الضربة، فإن ضعفت يده لشلل أو مرض منع.

فإذا تكاملت فيه هذه الشروط الخمسة وصار بها من أهل الاستيفاء لم يخل حال الولي أن يكون واحداً أو عدداً، فإن كان واحداً قام باستيفائه، وإن كانوا عدداً خرج منهم من لم يتكامل فيه شروط الاستيفاء ولم يجز أن يشترك الباقون فيه حتى يتولاه أحدهم، فإن سلموه لأحدهم كان أحقهم به وإن تنازعوا فيه أقرع بينهم، فمن قرع كان أحقهم باستيفائه، فإذا تعين الاستيفاء لواحد منهم اعتبر في استبقائه عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم الذي حكم له بالقود، أو نائب عنه ليكون حضوره تنفيذاً لحكمه.

والثاني: أن يحضره شاهدان ليكونا بينة في استيفاء الحق أو في التعدي بظلم.

والثالث: أن يحضر معه من الأعوان من إن احتاج إليهم أعانوا، فربما حدث

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٧، ١٠٨).

ما يحتاج إلى كف وردع.

والرابع: أن يؤمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه، ليحفظ حقوق الله تعالى في الإضاعة.

والخامس: أن يؤمر بالوصية فيما له وعليه من الحقوق، ليحفظ بها حقوق الآدميين.

والسادس: أن يؤمر بالتوبة من ذنوبه، ليزول عند مأثم المعاصي.

والسابع: أن يساق إلى موضع القصاص سوقاً رفيقاً، ولا يكلم بخنا ولا شتم.

والثامن: أن تستر عورته بشداد حتى لا تبرز للأبصار.

والتاسع: أن تشد عينيه بعصابة حتى لا يرى القتل ويترك ممدود العنق، حتى لا يعدل السيف عن عنقه.

والعاشر: أن يكون سيف القصاص صارماً ليس بكال ولا مسموم، لأن الكال والمسموم يفسد لحمه ويمنع من غسله، فيراعي سيف الولي، فإن كان على الصفة المطلوبة وإلا التمس سيفاً على صفته أو أعطى من بيت المال، وإن كان موجوداً، وإنما اعتبرنا هذه الشروط والأوصاف إحساناً في الاستيفاء، ومنعاً من التعذيب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى كتب عليكم الإحسان فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة».

وروي عنه ﷺ أنه: «نهى عن تعذيب البهائم»[1] فكان النهي عن تعذيب الآدميين أحق.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ضَرَبَهُ بِمَا لَا يُخْطِىءُ بِمِثْلِهِ مِنْ قَطْعِ رِجْلٍ أَوْ وَسَطٍ عُزِّرَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَلِي العُنُق مِنْ رَأْسِهِ أَوْ كَتِفِهِ فَلَا عُقُوبَةَ عَلَيْهِ، وَأَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى أَنْ يَأْمُرَ مَنْ يُحْسِنُ ضَرْبَ العُنُقِ لِيَوْجِيَهُ».

قال في الحاوي: وأما محل القصاص من النفس فهو العنق يضرب بالسيف من جهة القفا، لأنه أمكن والسيف فيه أمضى حتى يقطع المريء والودجين، ولا يراعي قطع الحلقوم إذا لم ينته السيف إليه، لأن في قطع المريء والودجين توجئة، وإن كان قطع الحلقوم معه أوجى، ولا يجوز أن يعدل به إلى الذبح والمعتبر في تذكية البهائم لافتراقهما في الحرمة واختلافهما في الحكم، فإن وصل بالضربة الواحدة إلى محل التوجئة اقتصر عليها ولم يزد، وإن لم تصل إلى محل التوجئة ضربة ثانية، فإن لم تصل الثانية لم يخل

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٦٠)، وابن ماجه (٣١٨٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٩٨ ـ ٩/ ٤٢٤)، بلفظ: «نهى أن يمثل بالبهائم».

(٢) انظر الأم (٥/ ١٠٨).

من أحد أمرين:

إما أن يكون من كلال سيفه فيعطى غيره من السيوف الصارمة وإما أن يكون من ضعف يده، فيعدل إلى غيره من ذوي القوة.

فصل:

فإن ضربه فوقع السيف في غير عنقه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقع في موضع لا يجوز الغلط في مثله كضربه لرجله أو ظهره أو بطنه، فيعزر لتعديه، ولا تقبل دعوى الغلط فيه، ولا يحلف عليه لاستحالة صدقه، واليمين تدخل فيما احتمل الصدق ولا قود عليه فيما قطع أو جرح، ولا غرم لأرش ولا دية، لأنه قد ملك إتلاف نفسه، وإن تعدى بالسيف في غير محله.

والثاني: أن يقع السيف في موضع يجوز الغلط بمثله كأعلى الكتف وأسفل الرأس سئل، فإن قال: عمدت عزر ومنع وإن قال: أخطأت أحلف على الخطأ لإمكانه ولم يعزر ولم يمنع من القصاص، فإن تاب بعد عمده وأراد العود إلى القصاص فقد قال الشافعي ها هنا ما يدل على سقوطه حقه من الاستبقاء بقوله: «وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق» ليوجيه يريد به الاستتابة فيه.

وقال في كتاب «الأم» يمكنه الحاكم في الاستيفاء فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين، فخرجه البصريون على اختلاف قولين، وخرجه أبو حامد الإسفراييني على اختلاف حالين فالمنع محمول على أنه بان للحاكم أنه لا يحسن القصاص، والتمكين محمول على أنه يحسن القصاص.

فصل:

ولو كان الجاني قد قطع يد المجنى عليه وقتله، فأراد الولي أن يقتص من القطع والقتل جاز أن يتولى القتل بنفسه ولم يجز أن يستوفي القطع بنفسه، وإذا منع من القطع والقتل كان له أن يستنيب فيه من يشاء من غير اعتراض إذا اجتمع فيه أمران:

الإماتة، وشروط الاستيفاء فلو بادر الولي وقد عدم شروط الاستيفاء فاقتص بنفسه من النفس والأطراف لم يضمن قوداً ولا دية، لأنه استوفى ما استحق ويعزره الحاكم لافتياته. ولو كان الولي من أهل الاستيفاء فامتنع من استيفائه بنفسه لم يجبر عليه وجاز أن يستنيب فيه، فإن استناب وإلا اختار له الحاكم من ينوب عنه في مباشرة الاستيفاء، فإن لم يستوفه النائب إلا بأجرة أعطى أجرته من بيت المال، لأنه من المصالح العامة، وإن لم يكن في بيت المال ما يعطاه كانت أجرته في مال المقتص منه دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: تكون الأجرة في مال المقتص له دون المقتص منه، وسيأتي الكلام معه.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ وَلَوْ أَذِنَ لِرَجُلٍ فَتَنَحَّى بِهِ فَعَفَاهُ الوَلِيُّ فَقَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ فَفِيهَا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَيْسَ لَهُ عَلَى القَاتِلِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ بَاللَّهِ مَا عَلِمَهُ عَفَا وَلَا عَلَى العَافِي. وَالثَّانِي: أَنْ لَيْسَ عَلَى القَاتِلِ قَوْدٌ لأَنَّهُ قَتَلَهُ عَلَى أَنَّهُ مُبَاحٌ وَعَلَيْهِ الدِّيَة وَالكَفَّارَةُ وَلَا يُرْجِعُ بِهَا عَلَى الوَلِيِّ لأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ وَهَذَا أَشْبَهُهُمَا. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَالأَشْبَهُ أَوْلَى بِهِ».

قال في الحاوي: أما التوكيل في القصاص فضربان:

أحدهما: توكيل في إثباته.

والثاني: توكيل في استيفائه.

وقد ذكرنا كلا الضربين في كتاب «الوكالة» ونحن نشير إليهما في هذا الموضع.

أما الضرب الأول وهو التوكيل في إثبات القصاص فهو جائز عند جمهور الفقهاء إلا أبا يوسف وحده، فإنه منع منه، لأنه حد يدرأ بالشبهة، وهذا فاسد، لأن الشبهة ما اختصت بالفعل أو بالفاعل فلم يتعد إلى التوكيل والموكل، ولأن التوكيل في الإثبات مختص بإقامة البينة وإثبات الحجة، وهذا يجوز أن يفعله الموكل وتصح فيه النيابة. فإذا ثبت جواز التوكيل في إثبات القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه بعد ثبوته إلا بإذن موكله، وهو قول جمهور الفقهاء إلا ابن أبي ليلى وحده، فإنه جوز له استيفاء القصاص وحده بعد إثباته، لأنه مقصود الإثبات، فأشبه الوكيل في البيع يجوز له قبض الثمن من غير إذن لأنه مقصود البيع وهذا فاسد؛ لأن فعل الموكل مقصور على ما تضمنه التوكيل فلم يجز أن يتعداه ولأن إثبات القصاص يقف موجبة على خيار الموكل دون الوكيل، ولأن في استيفائه للقصاص إتلاف ما لا يستدرك وخالف قبض الثمن في البيع من وجهين:

أحدهما: أن المقصود في البيع قبض الثمن، والمقصود في القصاص مختلف.

والثاني: أن رد الثمن مستدرك، ورد القصاص غير مستدرك، فعلى هذا لو اقتص الوكيل كان عليه القود، وينتقل حق الموكل إلى الدية لفوات القصاص.

وأما الضرب الثاني: وهو التوكيل في استيفاء القصاص فعلى ضربين:

أحدهما: أن يستوفيه بمشهد الموكل فيصح الوكيل؛ لأنها استنابة في مباشرة الاستيفاء والموكل هو المستوفي.

والثاني: أن يوكله في استيفائه مع غيبته عنه، فظاهر ما قاله ها هنا صحة الوكالة، وظاهر ما قاله في كتاب «الوكالة» فسادها، فخرجه أكثر أصحابنا على قولين:

---

(١) انظر الأم (٥/١٠٨، ١٠٩).

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة فسادها.

والثاني: وهو أصح جوازها وقد مضى توجيه القولين، ومن عدل بهما من أصحابنا إلى اختلاف تأويلين، وعلى كلا القولين من صحة الوكالة وفسادها إذا استوفاه الوكيل كان مستوفياً لحق موكله لتصرفه فيه عن إذنه، ولا ضمان عليه من قود ولا دية.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألتنا أن يوكله في القصاص، ثم يعفو عنه ويستوفيه الوكيل منه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعفو بعد اقتصاص الوكيل، فيكون عفوه باطلاً، لأن عفوه بعد الاستيفاء كعفوه عن دين قد استوفاه وكيله ويكون عفوه بعد القبض باطلاً.

والثاني: أن يعفو قبل أن يقتص الوكيل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون مسافة الوكيل أبعد من زمان العفو مثل أن يكون الوكيل على مسافة عشرة أيام، ويعفو الموكل قبل القصاص بخمسة أيام، فيكون عفوه باطلاً لا حكم له كما لو رمى سلاحه على المقتص منه، ثم عفا عنه قبل وصول السلاح إليه كان عفوه هدراً؛ لأنه عفو عما لا يمكن استدراكه.

والثاني: أن تكون مسافة الوكيل أقصر من زمان العفو، مثل أن يكون الوكيل على مسافة خمسة أيام ويعفو الموكل قبل اقتصاص الوكيل بعشرة أيام، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعلم الوكيل بعفو موكله قبل القصاص فيبطل حكم الإذن ويصير قاتلاً بغير حق، فيجب عليه القود، ويكون الموكل على حقه من الدية إن لم يعف عنه على ما قدمناه من شرح القولين.

والثاني: أن لا يعلم الوكيل بعفو الموكل حتى يقتص فلا قود عليه، لأنه مستصحب حالة إباحة، فكانت أقوى شبهة في سقوط القود، وفي وجوب الدية عليه قولان:

أحدهما: لا دية عليه استصحاباً لحال الإباحة كالقود.

والثاني: عليه الدية، لأنه صادق الحظر بعد الإباحة، فصار بعمد الخطأ أشبه، وكالحربي إذا أسلم وقتله من لم يعلم بإسلامه ضمنه بالدية دون القود، قد أسلم اليمان أبو حذيفة بن اليمان فقتله قوم من المسلمين لم يعلموا بإسلامه «فقضى عليهم رسول الله ﷺ بديته» ومن هذين القولين خرج أصحابنا بيع الوكيل بعد عزله وقبل علمه على وجهين:

أحدهما: أن بيعه باطل لمصادفته حال العزل، وإن لم يعلم.

والثاني: أنه صحيح ما لم يعلم بعزله، ومسألة اختلاف أصحابنا في نسخ الحكم هل يلزم من لم يعلم بالنسخ، أم لا يلزمه إلا بعد علمه بنسخه؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزم إلا بعد انتشاره والعلم به؛ لأن أهل قباء استداروا في صلاتهم إلى الكعبة حين بلغهم تحويل القبلة إليها.

والثاني: أن فرض النسخ لازم للكافة مع البلاغ، وإن لم ينتشر في جميعهم ولا علمه أكثرهم، لأن حكم الله تعالى على الجماعة واحد.

فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين، فإن قيل بالأول إنه لا ضمان على الوكيل من قود ولا عقل فقتل الوكيل للجاني يكون قوداً ويكون عفو الموكل باطلاً، واختلف أصحابنا على هذا القول في الوكيل هل تلزمه الكفارة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا كفارة عليه، لأنه قد أجرى على قتله حكم استيفائه قوداً.

والثاني: عليه الكفارة كمن رمى دار الحرب فقتل مسلماً ضمنه وكفر عنه.

وإن قيل بالقول الثاني إن الوكيل ضامن للدية، فعفو الموكل صحيح وحقه في الدية إذا استوجبها على ما مضى من التفصيل مستحق على الجاني قاتل أبيه يرجع بها في ماله ولا يرجع بها على وكيله، ويرجع أولياء القاتل المقتول بديته على الوكيل، وهل تكون حاله في مال الوكيل أو مؤجلة على عاقلته على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق تكون حالة في ماله مع الكفارة، لأنه عامد في فعله وإنما سقط القود فيه بشبهته.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة تكون مؤجلة على عاقلته والكفارة في ماله؛ لأنه قتله معتقداً لاستباحة قتله فصادف الحظر فصار خاطئاً فإذا أغرم الوكيل الدية ففي رجوعه على موكله بها قولان، كالزوج المغرور إذا أغرم مهر المثل بالغرور هل يرجع به على الغارم أم لا؟ على قولين، لأن الموكل قد صار بعفوه غاراً للوكيل حين لم يعلمه بعفوه، وسواء كان هذا الوكيل مستعملاً أو متطوعاً، وهكذا الحكم في الأطراف إذا اقتص منها الوكيل بعد العفو.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا تُقْتَلُ الحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا مُرْضِعٌ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَوْ تُرِكَتْ بِطِيبِ نَفْسِ الوَلِيِّ حَتَّى يُوجَدُ لَهُ مُرْضِعٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ قُتِلَتْ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا لَمْ يُوجَدْ لِلْمَوْلُودِ مَا يَحْيَا بِهِ لَمْ يَحِلَّ عِنْدِي قَتْلُهُ بِقَتْلِ أُمِّهِ حَتَّى يُوجَدُ مَا يَحْيَا بِهِ فَيُقْتَل».

قال في الحاوي: إذا وجب القصاص على حامل أو وجب عليها وهي حائل فحملت، لم يجز أن يقتص منها حاملاً حتى تضع لقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] وفي قتل الحامل سرف للتعدي بقتل الحمل معها، ولأن الغامدية أقرت عند رسول الله ﷺ بالزنا وهي حامل، وقالت: طهرني يا

(١) انظر الأم (٥/١٠٩).

رسول الله ﷺ فقال لها: «اذهبي حتى تضعي حملك» وأمر عمر برجم امرأة أقرت بالزنا وهي حامل فردها علي وقال لعمر رضي الله عنهما: إنه لا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: «لولا علي لهلك عمر».

وقيل: بل كان القائل ذلك معاذ بن جبل فقال له عمر: «كاد النساء يعجزون أن يلدن مثلك» والأول أشهر ولأنه قد تقابل في الحامل حقان:

أحدهما: يوجب تعجيل قتلها وهو القصاص.

والثاني: استبقاء حياتها وهو الحمل، فقدم حق الحمل في الاستيفاء على حقّ القصاص في التعجيل لأن في تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين وفي إنظارها استيفاء الحقين، فكان الإنظار أولى من التعجيل، وسواء كانت في أول الحمل أو في آخره، علم ذلك بحركة الحمل أو لم يعلم إلا بقولها ليستبرأ صحة دعواها.

وقال أبو سعيد الإصطخري: لا تقبل دعواها للحمل حتى يشهد به أربع نسوة عدول، ويعجل قتلها إن لم يشهدن لها، وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فكان هذا الوعيد على ما وجب من قبول قولها فيه، وتحلف عليه إن اتهمت، فإذا وضعت حملها أمهلت حتى ترضع ولدها اللبأ الذي لا يحيا المولود إلا به، ويتعذر وجوده من غيرها في الأغلب، فإذا أرضعته ما لا يحيا إلا به لم يخل خاله في رضاعه من أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يوجد له مرضع سواها، فالواجب الصبر عليها حتى تستكمل رضاعة حولين كاملين، لأنه لما أخرناها لحفظ حياته حملاً فأولى أن نؤخرها لحفظ حياته مولوداً، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية حين عادت إليه بعد وضع حملها: «اذهبي حتى ترضعيه حولين كاملين».

والثاني: أن يوجد له مرضع قد تعينت وسلم إليها ملازمة لرضاعه فيقتص منها في الحال، وإن كانت في بقية نفاسها، لأنه لم يبق للولد عليها حق ولا لحياته بها تعلق.

والثالث: أن يوجد له من لا يترتب لرضاعه من النساء على الدوام، أو يوجد له بهيمة ذات لبن يكتفي بلبنها ولا يوجد لرضاعه أحد النساء، فيقال لولي القصاص. الأولى بك أن تصبر عليها لتقوم برضاعه، لئلا يختلف عليه لبن النساء إذا لم يترتب له إحداهن، أو يعدل به إلى لبن بهيمة ولبن النساء أوثق له، ولا يلزمك الصبر، لأن فيما يوجد من لبن البهيمة ومن لا يترتب له من النساء حفظ لحياته فإن صبر مختاراً أخر قتلها، وإن امتنع وطلب التعجيل قتلت ولم تؤخر، وهو معنى قول الشافعي «فإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلي لو ترك بطيب نفس الولي حتى يوجد له مرضع، فإن لم يفعل قتلت، وليس كما توهمه المزني أنه أراد إذا لم يوجد له مرضع أبداً.

والرابع: أن يعلم أنه سيوجد له مرضع يترتب لرضاعه، ولكن لم يتعين في الحال ولا تسلمته، ففي تعجيل قتلها قبل تعيين مرضعة وتسليمه وجهان:

أحدهما: وهو أظهرهما تعجيل قتلها، إلا أن يرضى الولي بإنظارها إلى تعيين المرضع وتسليمه لأننا لا نأمن على المولود من تلف النفس.

والثاني: يجب تأخير قتلها حتى يتعين المرضع وتسليمه، رضي به الولي أو لم يرض؟ لأنه ربما تأخر تعيين المرضع وتسليمه إليها زماناً لا يصير المولود فيه على فقد الرضاع فيتلف.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ عَجَّلَ الإِمَامُ فَاقْتَصَّ مِنْهَا حَامِلاً فَعَلَيْهِ المَأْثَمُ فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِيناً ضَمِنَهُ الإِمَامُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ المُقْتَصِّ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَلْ عَلَى الوَلِيِّ لأَنَّهُ اقْتَصَّ لِنَفْسِهِ مُخْتَاراً فَجَنَى عَلَى مَنْ لَا قِصَاصَ لَهُ عَلَيْهِ فَهُوَ بِغُرْمِ مَا أَتْلَفَ أَوْلَى مِنْ إِمَامٍ حَكَمَ لَهُ بِحَقِّهِ فَأَخَذَهُ وَمَا لَيْسَ لَهُ».

قال في الحاوي: إذا عجل قتل الحامل قوداً ولم تسهل حتى تضع لم يخل حالها بعد القتل من أن تلق ولداً، أو لا تلقيه فإن لم تلق ولداً فلا ضمان في الحمل، لأنه موهوم وينظر حالها، فإن كانت أمارات الحمل ظاهرة عليها كان قاتلها آثماً إذا علم بالأمارات، لأنه عجل بقتل وجب تأخيره وإن لم تظهر أماراته فلا مأثم فيه، لأن الظاهر خلوها من الحمل وإن ألقت ولداً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون حياً يبقى بعد قتلها فلا ضمان فيه لبقاء حياته، فإن مات بعدها روعي أمره فيما يبين وضعه وموته، فإن لم يزل فيه ضمناً يحدث به ضعف بعد ضعف، فالظاهر من موته أنه كان يقتل أمه فيكون مضموناً بالدية، وإن كان فيما بين وضعه وموته سليماً يزداد قوة بعد قوة ثم مات، فالظاهر من حال موته أنه عن سبب حادث بعد ولادته فلا يضمن ديته.

والثاني: أن تضعه جنيناً لا يبقى له حياة فيكون مضموناً؛ لأن الظاهر من إلقائه أنه كان بقتل أمه لأمرين:

أحدهما: أن حياته كانت متصلة بحياتها.

والثاني: أنه فقد غذاءه منها وإن كان مضموناً نظر فيه، فإن وضعته ميتاً وجب فيه غرة عبد أو أمة قيمتها خمسون ديناراً هي عشر دية أمة: ونصف عشر دية أبيه، ولا فرق بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى ضمن بدية امرأة.

فصل:

فإذا ثبت أن الجنين مضمون بالغرة إن لم يستعمل، وبالدية إن استهل كان لزومها مقصوراً على الإمام لحكمه بالقصاص، وعلى الولي لاستيفائه القصاص، ولا يخلو

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٠٩).

حالهما في الحمل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم الولي بالحمل ولا يعلم به الإمام، فالضمان على الولي دون الإمام لمباشرته لقتل علم حظره.

والثاني: أن يعلم الإمام بالحمل ولا يعلم به الولي، فالضمان على الإمام لحكمه بقتل علم حظره، كالشهود بالقتل إذا استوفاه الحاكم بشهادتهم ثم رجعوا ضمنوه دون الحاكم.

وقال المزني: في هذا لقسم «يكون ضمانه على الولي دون الإمام لمباشرته» وهو فاسد بما ذكرناه.

والثالث: أن يعلم الإمام والولي بالحمل فالضمان على الإمام دون الولي، وقال المزني: على الولي دون الإمام، وهذا فاسد، لأن الولي مطالب بحقه والإمام هو الممكن منه، والحاكم به فكان بالتزام الضمان أحق.

والرابع: أن لا يعلم الإمام ولا الولي بالحمل، ففي ما يلزم الضمان ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه مضمون على الولي، لمباشرته له.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه مضمون على الإمام دون الولي، بتسليطه عليه.

والثالث: وهو قول البصريين، أنه مضمون على الإمام وعلى الولي نصفين لوجود التسليط من الإمام ووجود المباشرة من الولي، فصارا فيه شريكين.

فصل:

فإذا استقر تعيين من وجب عليه الضمان، على ما ذكرناه من التقسيم كان ما ضمنه الولي من ديته أو غرته على عاقلته؛ لأنه من خطئه الذي تتحمله العاقلة عنه، وكانت الكافرة في ماله، لأن العاقلة تتحمل العقل دون الكفارة.

فأما ما ضمنه الإمام من الدية أو الغرة ففيه قولان:

أحدهما: أنه مضمون على عاقلته يتحملونه عنه، لأن عمر رضي الله عنه حين ضمن جنين المرأة التي أرهبها فألقته ميتاً قال لعلي عليه السلام: «عزمت عليه لا تبرح حتى تضربها على قومك» يعني من قريش، لأنهم عاقلة عمر وكما يتحملون عنه العقل لو لم يكن إماماً فعلى هذا تكون الكفارة في ماله كغير الإمام.

والثاني: تكون الدية أو الغرة مضمونة في بيت المال، لأنه يكثر من الإمام لما يتولاه من أمور المسلمين التي لا يجدهن مباشرتها والاجتهاد فيها بداً، فلو تحملت عاقلته ما لزمه من خطأ اجتهاده عجزوا عنه ولم يطيقوه، فوجب أن يكون في مال من ينوب عنهم ويقوم بمصالحهم من المسلمين، فلذلك كان في بيت مالهم.

فإن قيل: ليس هذا من مصالحهم، فيكون في بيت مالهم.

قيل: لما كان سببه القصاص الذي فيه حفظ حياتهم وصلاح أنفسهم، كان موجب الخطأ فيه من جملة مصالحهم، فعلى هذا يكون في بيت المال ما ضمنه من الدية أو الغرة على تأجيل لخطأ، وفي الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال كالدية لاتفاقهما في معنى الوجوب.

والثاني: أنها تكون في مال الإمام دون بيت المال، لأن بيت المال عاقلته والعاقلة تتحمل الدية دون الكفارة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَ نَفَراً قُتِلَ للأَوَّلِ وَكَانَتْ الدِّيَاتُ لِمَنْ بَقِيَ فِي مَالِهِ فَإِنْ خَفِيَ الأَوَّلُ مِنْهُمْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ فَأَيُّهُمْ قَتَلَ أَولاً قُتِلَ بِهِ وَأُعْطِيَ البَاقُونَ الدِّياتِ مِنْ مَالِهِ».

قال في الحاوي: إذا قتل الواحد جماعة إما في حال واحدة بأن ألقى عليهم حائطاً، أو ألقاهم في نار، أو غرقهم في سفينة، أو قتلهم في أوقات شتى واحداً بعد واحد وجب أن يقتل بأحدهم، وتؤخذ من ماله ديات الباقين.

وقال مالك وأبو حنيفة يقتل بجماعتهم وقد استوفوا به حقوقهم، ولا دية لهم في ماله فإن بادر أحدهم فقتله كان مستوفياً لحقه وحقوقهم وبنى أبو حنيفة ذلك على أصلين:

أحدهما: أنه في قتل العمد أنه لا يوجب غير القود، وأن الدية لا تستحق إلا عن مراضاة.

والثاني: أن القاتل إذا فات الاقتصاص منه بالموت لم يجب في ماله دية، وقد مضى الكلام معه في الأصل الأول، ويأتي الكلام معه في الأصل الثاني، واستدل في هذه المسألة بأن الجماعة إن كانوا كفؤاً للواحد إذا قتلوه قتلوا به، وجب أن يكون الواحد كفؤاً للجماعة إذا قتلهم قتل بهم، ولأن القصاص إذا ترادف على نفس واحدة تداخل بعضه في بعض كالعبد إذا قتل جماعة، وكالمحارب إذا قتل في الحرابة جماعة، ولأن القصاص حدّ، فوجب أن يتداخل بعضه في بعض، كحدّ الزنا والقطع في السرقة ولأنهم اشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم، فوجب أن يكونوا فيها أسوة كغرماء المفلس، ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فمن جعل نفساً بأنفس خالف الظاهر وقال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ ومن قتله بجماعتهم أبطل سلطان كل واحد منهم، ولأنها جنايات لا يتداخل خطأها فوجب أن لا يتداخل عمدها، كالأطراف لأن واحداً لو قطع أيدي جماعة قطع عندنا بأحدهم، وأخذ منه ديات الباقين، وعند أبي حنيفة يقطع يده بجماعتهم ثم يؤخذ من ماله

---

(١) انظر الأم (٥/١٠٩).

إن كانوا عشرة تسع ديات يد تقسم بين جماعتهم، فصار هذا الاختلاف إجماعاً على أن لا تتداخل الأطراف، ولأنها جنايات لا تتداخل في الأطراف فوجب أن لا تتداخل في النفوس كالخطأ، ولأن جنايات العمد أغلظ من الخطأ، فلم يجز أن يكون أضعف من موجب الخطأ، ولأن حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها لم تتداخل كالديون، ولأن للقصاص موضوع لإحياء النفوس.

كما قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ فلو قتل الواحد بالجماعة لكان فيه إغراء بقتل الجماعة، لأنه لا يلتزم بعد قتل الأول شيئاً في جميع من قتل، وليسارع الناس بعد ابتدائهم بالقتل إلى قتل النفوس ولم يكفوا، ولم يصر القصاص حياة، وهذا استدلال وانفصال عن جمعه بين قتل الجماعة بالواحد، وقتل الواحد بالجماعة.

وأما الجواب عن قياسهم على قتل العبد والمحارب، فإن جعل الأصل فيه العبد.

فالجواب عنه أنه لما تداخلت جنايات خطئه تداخلت جنايات عمده وإن جعل الأصل قتل المحارب فقد اختلف أصحابنا في تداخل جنايته فذهب ابن سريج إلى أنها لا تتداخل، ويتحتم قتله بالأول، ويؤخذ من ماله ديات الباقين، وذهب جمهورهم إلى تداخلها، لأنها صارت بانحتام قتله من حقوق الله تعالى، وحقوقه تتداخل وإذا قيل في غير الحرابة، لأنها صارت بانحتام قتله من حقوق الله تعالى، وحقوقه تتداخل وإذا قيل في غير الحرابة لم ينحتم قتله، فكان من حقوق الآدميين وحقوقهم لا تتداخل وكذا الجواب عن قياسهم على الحدود وقياسهم على غرماء المفلس.

فالجواب عنه أنه لم يبق لغرماء المفلس عين يستوفون حقوقهم منها، فاستهموا في الموجود منها. ولو كان القاتل مفلساً لكان الأولياء معه بمثابتهم وإذا فارق المفلس يساره وجد الأولياء سبيلاً إلى استيفاء حقوقهم، فافترق الجمعان.

فصل:

فإذا ثبت أن قاتل الجماعة يقتل بأحدهم لم يخل حال قتله لجماعتهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقتلهم واحداً بعد واحد.

والثاني: أن يقتلهم في دفعة واحدة.

والثالث: أن يشكل حال قتله لهم ومن يقدم قتله منهم.

فأما القسم الأول: وهو أن يقتلهم واحداً بعد واحد فأحقهم بالاقتصاص منه ولي الأول، فلا يخاطب أولياء الباقين إلا بعد عرض القصاص على الأول، فإن طلبه اقتص منه للأول وكان في ماله ديات الباقين، فإن اتسع ماله لجميع دياتهم استوفوها، وإن ضاق عنها استهموا فيها بالحصص، وصار المتقدمون والمتأخرون فيها أسوة، وإنما تقدم الأسبق في القصاص، ولم يتقدم في الدية، لأن محل الدية في الذمة، وهي تتسع

لجميعها، فشارك المتأخر الأسبق لاشتراكهما في الذمة، ومحل القود الرقبة، وهي تضيق عن اقتصاص الجماعة، ولا يتسع إلا لواحد، فيقدم الأسبق بها على المتأخر، فإن عفا الأول عن القصاص إلى الدية عرض القصاص على الثاني، فإن استوفاه رجع الأول ومن بعد الثاني بدياتهم في مال القاتل، وإن عفا الثاني عن القصاص إلى الدية عرض القصاص على الثالث، ثم على هذا القياس في واحد بعد واحد إلى آخرهم، فلو عمد الإمام فقتله للأخير فقد أساء وأثم إن علم بتقدم غيره، ولا يأثم إن لم يعلم ولا ضمان عليه في الحالين، وهكذا لو بادر ولي الأخير فقتله قصاصاً لم يضمنه، وعزر عليه ورجع الباقون بدياتهم في مال القاتل، ولو كان ولي الأول صغيراً أو مجنوناً أو غائباً وقف الاقتصاص من القاتل على إفاقة المجنون وبلوغ الصبي، وقدوم الغائب ثم عرض الإمام عليهم القصاص على ما مضى، فإن لم ينتظر به الإمام بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وقدوم الغائب وعجل قتله قصاصاً لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يقتله لهم، أو يقتله لأولياء من بعدهم، فإن قتله لهم لم يكن ذلك قصاصاً في حقهم ولا حق غيرهم، لأن لهم العدول عن القصاص إلى الدية فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم منها ويصير الإمام ضامناً لدية المقتص منه، لأن قتله لم يكن قصاصاً وهل تكون الدية على عاقلته أو في بيت المال؟ على ما مضى من القولين، وإن قتله لمن حضر أولياؤه عن أمرهم جاز وقد أساء بتقديمهم على من تقدمهم، وإن قتله بغير أمرهم كان على ما مضى من قتله في حق الصغير والمجنون والغائب.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد قتل الجماعة في حالة واحدة، فإن سلموا القود لأحدهم كان أحقهم به، ورجع الباقون بالديات في تركته، وإن تشاحوا فيه وطلب كل واحد أن يقاد بقتيله أقرع بينهم واختص بقتله من قرع منهم، ورجع الباقون بدياتهم في تركته، فإن بادر أحدهم فاقتص منه بقتيله من غير قرعة، فإن كان بأمر الإمام فقد أساء الإمام ولم يعزر المقتص، وإن كان بغير أمره عزر، وقد استوفى بالاقتصاص حقه ورجع الباقون بدياتهم في تركته، فإن ضاقت اقتسموها بينهم بالحصص من غير قرعة في التقدم، وإن كان للمقتص منه غرماً ضربوا بديونهم مع أولياء المقتولين بدياتهم في التركة ليتوزعوها بينهم على قدر حقوقهم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يشكل حال قتله لهم هل ترتبوا، أو اشتركوا؟ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعترف أولياء جميعهم بالإشكال، فيقال لهم: إن سلمتم القصاص لأحدكم كان أحقكم به وإن تشاححتم أقرع بينكم واقتص منه من قرع منكم.

والثاني: أن يختلفوا ويدعي كل واحد منهم أنه الأول، فإن كانت لأحدهم بينة عمل عليها، وإن عدموها رجع إلى الجاني القاتل، فإن اعترف بالتقدم لأحدهم كان أحقهم بالقصاص، وإن لم يعترف أقرع بينهم لتكافئهم، واختص بالقصاص من قرع منهم،

فلو شهد اثنان منهم بالتقدم لأحدهم قبلت شهادتهما؛ لأنهما غير متهمين فيها فإن ردت شهادتهما بجرح سقط حقهما من القصاص بالاعتراف به لغيرهما، والاعتبار بالتقدم أن يراعي وقت الموت لا وقت الجناية، فلو قطع يد زيد ثم قطع يد عمرو فمات عمرو ثم مات زيد استحق زيد القصاص في اليد دون عمرو، لأن قطع يده أسبق واستحق عمرو القصاص في النفس دون زيد، لأن موته أسبق والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَقَتَلَ آخر قُطِعَتْ يَدُهُ بِاليَدِ وَقُتِلَ بِالنَّفْسِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا قطع الجاني يد رجل، ثم قتل آخر قطعت يده للأول، وقتل الثاني.

وقال مالك: يقتل بالثاني ويدخل فيه القطع، لأن القتل أعم فاستوعب الحقين ولأن الغرض إفاتة نفسه والزيادة عليه ومثله ولأنه لو وجب عليه القطع في السرقة والقتل في الردة قتل بالردة ودخل فيه قطع السرقة، وكذلك في الجناية على اليد وعلى النفس، يجب أن يدخل قطع اليد في قتل النفس، وهذا خطأ لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠] وقال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] فوجب أن يجازى بالأمرين، ويستوفي منه الحقان، ولأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلم يجز أن يتداخلا كالديون وسائر الحقوق، ولأنه لما امتنع تداخلهما في الدية امتنع تداخلهما في القود، ولأن الخطأ أخف من العمد وهما لا يتداخلان في الخطأ فكان أولى أن لا يتداخلا في العمد فبطل به الاستدلال الأول، ولا يكون نكالاً ومثله، لأنه جزاء فاجتماع قطع السرقة وقتل الردة فقد اختلف أصحابنا في تداخلهما على وجهين:

أحدهما: لا يتداخلان ويستوفيان، فيقطع بالسرقة ويقتل بالردة.

والثاني: يتداخلان، لأنهما من حقوق الله تعالى، فجاز تداخلهما وحقوق الآدميين لا تتداخل، وهكذا اختلف أصحابنا فيمن زنا بكراً ثم زنا ثيباً، هل يدخل الجلد في الرجم مع اختلافهما في الحكم وارتفاقهما في الموجب على وجهين.

فصل:

ولو ابتدأ الجاني فقتل رجلاً، ثم قطع يد آخر اقتص من يده بالقطع، ثم من نفسه بالقتل ويقدم القطع وإن تأخر عن القتل وإن تقدم، بخلاف القتيلين في تقديم الأسبق فالأسبق؛ لأنه لا يمكن استيفاء القود في القتيلين، فقدم أسبقهما، ويمكن استيفاء القود

(١) انظر الأم (٥/ ١١٠).

في اليد والنفس فربما على الوجه الذي يمكن استيفاؤهما.

ولو قدم القتل سقط القطع، وإذا قدم القطع لم يسقط القتل، فلذلك قدم القطع وإن تأخر على القتل وإن تقدم، ولكن مثال القتيلين من الأطراف أن يقطع طرفين متماثلين من اثنين مثل أن تقطع من رجل يمنى يديه ومن آخر يمنى يديه فلا يمكن استيفاء القصاص من اليد الواحدة، فيقدم الاقتصاص منها لأسبقهما كالقتلين لتعذر القصاص فإن عفا الأول اقتص منها للثاني.

فإن قيل فالمقتول كان كامل الأطراف، فوجب أن يقتص له من نفس كاملة الأطراف.

قيل: كمال النفوس لا يعتبر بكمال الأطراف، لأن القاتل لو كان كامل الأطراف والمقتول ناقص الأطراف قتل به مع كمال أطرافه ولو كان القاتل ناقص الأطراف والمقتول كامل الأطراف قتل به ولا شيء له في زيادة أطرافه، لأن دية النفس وإن نقصت أطرافها كدية النفس وإن كملت أطرافها.

فصل:

وإذا ابتدأ الجاني فقطع إصبع رجل من يده اليمنى، وقطع من آخر يده اليمنى قدم القصاص في الإصبع لتقدم استحقاقه، فإن اقتص صاحب الإصبع منها اقتص بعده لصاحب اليد وقد اقتص من يد نقصت إصبعاً بيده الكاملة فيرجع بعد القصاص على الجاني بدية إصبع وهي عشر الدية، وهذا بخلاف ما قدمناه من القصاص في النفس إذا نقصت أطرافها، لأن الكمال معتبر في تكافؤ الأطراف، وغير معتبر في تكافؤ النفوس؛ لأن دية الأطراف مساوية لدية النفس الكاملة الأطراف، فلو عفا صاحب الإصبع عن القصاص كان له ديتها وقطع لصاحب اليد، ولا شيء له سواه، لأنه قد استوفى القصاص في يد كاملة بيده الكاملة، ولو ترتب القطعان بالضد، فبدأ الجاني فقطع من رجل يده اليمنى ثم من آخر إصبعاً من يده اليمنى قدم القصاص لصاحب اليد على القصاص لصاحب الإصبع لتقدم قطع اليد على قطع الإصبع اعتباراً بالأسبق.

فإن قيل: فهلا قدمتم القصاص في الإصبع، وإن تأخرت على القصاص في اليد ليستوفي به الحقان مما قدمتم القصاص في اليد، وإن تأخر على القصاص في النفس لاستيفاء الحقين؟

قيل: لما قدمناه من اعتبار الكمال في تكافؤ الأطراف وسقوط اعتباره في تكافؤ النفوس، وقد استحق صاحب اليد بكمال يده الاقتصاص من يد كاملة، فلم يجز أن يقتص له من يد ناقصة مع إمكان الاقتصاص منهما وهي كاملة، وإذا كان كذلك واقتص صاحب اليد سقط القصاص لصاحب الإصبع ورجع بديتها، وإن عفا صاحب اليد عن القصاص رجع بديتها واقتص لصاحب الإصبع، وهكذا قطع الأنملة من رجل وقطع تلك الإصبع من آخر يكون على قياس الإصبع مع الكف.

مسألة[1]:

قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ مَاتَ المَقْطُوعَةُ يَدُهُ الأَوَّلُ بَعْدَ أَنْ اقْتُصَّ مِنَ اليَدِ فَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عِنْدِي أَنَّ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الدِّيَةِ فِي مَالِ قَاطِعِهِ لأَنَّ المَقْطُوعَ قَدْ اسْتَوْفَى قَبْلَ مَوتِهِ مَا فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ بِاقْتِصَاصِهِ بِهِ قَاطِعَهُ».

قال في الحاوي: وصورتها: في رجل قطع يد رجل وقتل آخر فقطعت يده قصاصاً للأول، وقتل قوداً للثاني ثم مات الأول من سراية يده، صار القطع قتلاً وقد فات القود في النفس بالقود الثاني فوجب للمقطوع دية نفسه بسراية القطع إليها، وقد أخذ بالاقتصاص من يده ما يقابل نصف دية نفسه، فوجب أن يرجع وليه في تركه الجاني بنصفها ليصير مستوفياً بالقطع والأخذ بما يقابل جميع دية النفس، ولو كان الجاني قطع من الأول إحدى أصابعه وقتل آخر فاقتص للأول من إصبعه، وقتل للثاني ثم مات الأول من سراية إصبعه كان لوليه أن يرجع في تركة الجاني تسعة أعشار دينه لأنه قد استوفى بقطع الإصبع عشرها، فصار مستوفياً لجميع الدية ولو كان الجاني قطع يدي رجل ثم قتل آخر فقطعت يداه للأول وقتل للثاني ثم سرت يد المقطوع إلى نفسه فمات فلا شيء لوليه، لأنه قد استوفى بقطع اليد كمال الدية، لأن في اليدين جميع الدية.

فصل:

وإذا قطع إحدى يدي رجل فاقتص منها ثم سرت إلى نفسه فمات كان لوليه أن يقتص من نفس القاطع؛ لأن القطع صار قتلاً، فإن عفا عن القود في النفس، إلى الدية كان له الرجوع بنصف الدية، لأنه قد استوفى بقطع اليد ما يقابل نصف الدية، فصار مستوفياً لجميع الدية، ولو كان المقطوع يده، أخذ دية ولم يقتص ثم سرى القطع إلى نفسه فمات سقط القود في النفس، لأن عدوله إلى دية القطع عفو عن القود في النفس، ولو قطع يد رجل فاقتص منهما ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، كان لوليه القصاص في النفس، فإن عفا إلى الدية لم يستحقها، لأنه يقطع اليدين قد استوفاهما، وهذا موضع يجب فيه القود ولا تجب فيه الدية، وهو نادر.

ولو كان المقطوع أخذ دية يده ثم سرت إلى نفسه لم يكن لوليه قود ولا دية، لسقوط القود بدية القطع واستيفاء دية النفس بدية اليدين.

فصل:

ولو قطع إحدى يدي رجل فأخذ المقطوع ديتها نصف الدية ثم عاد الجاني إليه فقتله قبل اندمال يده ففيما يلزمه بقتله ثلاثة أوجه حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدها: وهو ظاهر مذهب الشافعي أنه لا قود عليه في النفس لأخذه نصف الدية

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٠).

في قطع اليد، ويرجع وليه بنصف الدية، وهو الباقي من دية النفس.

والثاني: وهو قول ابن سريج عليه القود في النفس، فإن عفا عنه، فعليه جميع دية النفس وجعل جناية الواحد كجناية الاثنين.

والثالث: وهو قول ابن علي بن أبي هريرة عليه القود في النفس، ولا يلزمه إن عفا عن القود إلا نصف الدية، لأن النفس لا تكون تبعاً للأعضاء فلم يوجب سقوط القود في اليد سقوطه في النفس، ولم يستحق إلا نصف الدية، لأنه قد أخذ ما فيه نصفها.

فصل:

إذا قطع نصراني يد مسلم فاقتص المسلم من النصراني ثم مات المسلم من سراية القطع كان لوليه أن يقتص من نفس النصراني، لأن القطع قد صار بالسراية نفساً، فإن عفا عن القصاص في النفس كان فيما يرجع به على النصراني وجهان:

أحدهما: يرجع عليه بخمسة أسداس الدية، لأن دية المسلم اثنا عشر ألف درهم ودية النصراني ثلثها أربعة آلاف درهم وقد اقتص من إحدى يديه بنصفها وهو ألفا درهم، وقدرهما سدس دية المسلم، فصار الباقي له خمسة أسداسها.

والثاني: وهو أشبه أن يرجع النصراني بنصف الدية لأنه لما رضي المسلم أن يأخذ النصراني بيده ودية اليد نصف دية النفس صار الباقي له نصف الدية ألا تراه لو ابتدأ النصراني بقتل المسلم فرضي وليه أن يقتص منه كانت نفسه بنفس المسلم ولم يرجع وليه بفاضل ديته، كذلك في اليد، ولو كان النصراني قطع يدي المسلم فاقتص المسلم منها ثم مات المسلم كان لوليه القصاص في النفس فإن عفا عنه إلى الدية كان على الوجهين أيضاً:

أحدهما: يرجع عليه بثلثي الدية؛ لأنه قد أخذ منها باليدين دية نصراني قدرها أربعة آلاف درهم وذلك ثلث دية المسلم فبقي له ثلثاها.

والثاني: أنه لا شيء له عليه، لأن في يدي النصراني دية نفسه فصار في الاقتصاص منها كالمقتص من نفسه، وعلى هذين الوجهين لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل كان لوليه أن يقتص من نفس المرأة، فإن فعا عنها إلى الدية رجع عليها في الوجه الأول بثلاثة أرباع الدية، لأن دية المرأة نصف دية الرجل وقد أخذ بيدها نصف ديتها وهي ربع دية الرجل فبقي له ثلاثة أرباعها.

وعلى الوجه الثاني: يرجع عليها بنصف الدية، لأنه قد أخذ باليد نصف الدية، والديتان مع تفاضلهما يتماثلان في القصاص، ولو قطعت المرأة يدي الرجل فاقتص منها ثم مات: فعلى الوجه الأول يرجع وليه عليها إن لم يقتص من نفسها بنصف الدية، ولا يرجع عليها في الوجه الثاني بشيء لاقتصاصه من يدين يجب فيها دية النفس.

فصل:

سراية الجناية مضمونة على الجاني، وسراية القصاص غير مضمونة على المقتص فإذا قطع رجل يد رجل فاقتص المجنى عليه من الجاني، ثم مات المجنى عليه من القطع، كانت نفسه مضمونة على الجاني، ولو مات الجاني من القصاص كانت نفسه هدراً لا يضمنها المقتص.

وقال أبو حنيفة: سراية القصاص مضمونة على المقتص كما أن سراية الجناية مضمونة على الجاني، فإذا مات الجاني مع سراية القصاص ضمن المقتص جميع دية نفسه على عاقلته، استدلالاً بأن ما حدث عن المباشرة كان مضموناً على المباشر كالجاني.

ولأن القصاص مباح وليس بلازم لتخيير وليه بين فعله وتركه كضرب الرجل لزوجته والأب لولده، ثم ثبت أن ما حدث من التلف عن ضرب الزوج والأب مضمون عليهما كذلك ما حدث عن القصاص يجب أن يكون مضموناً على المقتص.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلَمَنِ انتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشورى: ٤١] وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: «من مات من حد أو قصاص فلا دية له الحق قتله» وليس لهما مخالف فصار إجماعاً، ولأن ما استحق قطعه بالنص لم يضمن سرايته كالسرقة، ولأن السراية معتبرة بأصلها فإن كان مضموناً لحظره ضمنت سرايته، وإن كان هدراً لإباحته لم يضمن سرايته اعتباراً بالمستقر في أصول الشرع بأن من أوقد ناراً في ملكه فتعدت إلى جاره، أو أجرى الماء في أرضه فجرى إلى أرض غيره لم يضمن، ولو أوقد النار في غير ملكه وأجرى الماء في غير أرضه ضمن بتعديهما، ولو حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما سقط فيها ولو حفرها في غير ملكه ضمن ما سقط فيها كذلك سراية القصاص عن مباح فلم يضمن وسراية الجناية عن محظور فضمنت، وهذا دليل وانفصال عن الجمع بين السرايتين، وما ذكره من ضرب الزوج والأب فالفرق بينه وبين القصاص تقدير القصاص بالشرع نصاً، فلم يضمن والضرب عن اجتهاد فضمن، كما لا يضمن ما حدث عن جلد الزاني ويضمن ضرب التعزير.

فصل:

إذا قطع رجل يد رجل فاقتص المجنى عليه من الجاني ثم سرى القطعان إلى النفس، فمات المجني عليه ومات الجاني فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم موت المجنى عليه على موت الجاني، فيجزي قطع القصاص وسرايته عن قطع الجاني وسرايته؛ لأنه لما قامت السراية في الجناية مقام المباشرة وجب أن تقوم السراية في القصاص مقام المباشرة؛ لأن المستحق على الجاني أخذ نفسه وقد أخذها ولي المجني عليه بسراية قوده، هذا ما قاله أصحابنا وعندي فيه نظر؛ لأن سراية المجنى عليه غير مضمونة، فلم يجز أن يستوفي بها سراية الجاني وهي مضمونة.

والثاني: أن يكون موت الجاني قبل موت المجنى عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجزي ما تقدم من سراية القصاص في القود عما حدث بعده من سراية الجناية؛ لأن تقديم القصاص من قبل استحقاقه لا يجزي بعد استحقاقه؛ لأن يصير سلفاً، والسلف في القصاص لا يجوز فعلى هذا يؤخذ من تركة الجاني نصف الدية.

والثاني: أنه تجزي سراية القصاص وإن تقدمت عما وجب بالسراية عن الجناية وإن تأخرت لأن كل واحدة من السرايتين تابعة لأصلها، وقطع القصاص متأخر، فجرى على ما تقدم من سرايته حكم المتأخر، والله أعلم.

مسألة:

قَالَ الشَّافِعِيُّ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَهُ عَمْداً وَمَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَعْتُوهٌ أَوْ كَانَ حُرٌّ وَعَبْدٌ قَتَلَا عَبْداً أَوْ مُسْلِمٌ وَنَصْرَانِيٌّ قَتَلَا نَصْرَانِيًّا أَوْ قَتَلَ ابْنَهُ وَمَعَهُ أَجْنَبِيٌّ فَعَلَى الَّذِي عَلَيْهِ القِصَاصُ القِصَاصُ وَعَلَى الآخَرِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَعُقُوبَةٌ إِنْ كَانَ الضَّرْبُ عَمْداً. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَشَبَّه الشَّافِعِيُّ أَخْذَ القَوْدَ مِنَ البَالِغ دُونَ الصَّبِيِّ بِالقَاتِلِينَ عَمْداً يعْفُو الوَليُّ عَنْ أَحَدِهِمَا إِنْ لَهُ قَتلُ الآخَرِ. فَإِنْ قِيلَ: وَجَبَ عَلَيهِمَا القَوْدُ فَزَالَ عَنْ أَحَدِهِمَا بِإِزَالَةِ الوَلِيِّ قِيلَ فَإِذَا أَزَالَهُ الوَلِيُّ عَنْهُ أَزَالَهُ عَنِ الآخَرِ فَإِنْ قَالَ لَا قِيلَ فِعْلُهُمَا وَاحِدٌ فَقَدْ حَكَمْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُكْمِ نَفْسِهِ لَا بِحُكْمِ غَيْرِهِ. قَالَ: فَإِنْ شَرَكَهُ قَاتِلٌ خَطَأً فَعَلَى العَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَجِنَايَةَ المُخْطِىءِ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَاحْتَجَّ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ فِي مَنْعِ القَوْدِ مِنَ العَامِدِ إِذَا شَارَكَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ رَفَعْتُ عَنْهُ القَوْدَ لأَنَّ القَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ وَإِنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا فَهَلَا أَقَدْتَّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ إِذَا قَتَلَ عَمْداً مَعَ الأَبِ لأَنَّ القَلَمَ عَنِ الأَبِ لَيْسَ بِمَرْفوعٍ وَهَذَا تَرْكُ أَصْلِكَ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ شَرَكَ الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ الحَسَنِ فِيمَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ لأَنَّ رَفْعَ القَصَاصِ عَنِ الخَاطِىءِ وَالمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَاحِدٌ فَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ شَارَكَهُمْ بِالعَمْدِ وَاحِدٌ».

قال في الحاوي: إذا اشترك اثنان في قتل نفس لم يخل حالهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله قتل به كحرين قتلا حراً أو عبدين قتلا عبداً، أو كافرين قتلا كافراً، فعليهما إذا اشتركا في قتله القود، لأن كل واحد منهما لو انفرد بقتله وجب عليه القود.

والثاني: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله لم يجب عليه القود، كحرين قتلا عبداً، أو مسلمين قتلا كافراً، فلا قود عليهما إذا اشتركا لسقوط القود عن كل واحد منهما إذا انفرد.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٠ ـ ١١٢).

والثالث: أن يجب القود على أحدهما لو انفرد، ولا يجب على الآخر إذا انفرد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في نفسه، كالأب إذا شارك أجنبياً في قتل ولده، وكالحر إذا شارك عبداً في قتل عبده، وكالمسلم إذا شارك كافراً في قتل كافر، فيسقط القود عنه لمعنى في نفسه لا في فعله.

والثاني: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عاملاً في القتل أو تعمد الخطأ إذا شارك عمداً محضاً فيسقط القود عنه لمعنى في فعله لا في نفسه، فاختلف الفقهاء في شريك من سقط عنه القود بأحد هذين الضربين، هل توجب الشركة سقوط القود عنه بسقوطها عن شريكه أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدهما: وهو مذهب مالك، أنه لا يسقط القود عنه بسقوطه عن شريكه، سواء كان سقوط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يسقط القود عنه لسقوطه عن شريكه، سواء سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً أو لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً.

والثالث: وهو مذهب الشافعي أنه إذا شارك من سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً لم يسقط القود عن الأجنبي، وإن شارك من سقط عنه القود لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً لم يجب القود على العامد، فصار الخلاف مع مالك في شريك الخاطىء، عنده يقتل، وعند الشافعي لا يقتل، ومع أبي حنيفة في شريك الأب عند أبي حنيفة لا يقتل، وعند الشافعي يقتل.

فأما مالك فاستدل على أن شريك الخاطىء يقتل، بأن كل من وجب عليه القود إذا انفرد وجب عليه القود إذا شارك فمن ليس عليه قود، كشريك الأب، ولأنه لو جاز أن يتعدى حكم الخاطىء إلى العامد في سقوط القود لجاز أن يتعدى حكم العامد إلى الخاطىء في وجوب القود، ولأنه لما لم يتغير حكم الدية بمشاركة الخاطىء لم يتغير بها حكم القود.

والدليل على أن شريك الخاطىء لا يقتل قول النبي ﷺ: «ألا إن في قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل مغلظة» وهذا القتيل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود، ولأنها نفس خرجت بعدم أو خطأ، فوجب أن يسقط فيها القود، كما لو جرحه الواحد عمداً أو جرحه خطأ؟ ولأنه إذا اجتمع في النفس موجب ومسقط يغلب حكم المسقط على حكم الموجب، كالحر إذا قتل من نصفه مملوك ونصفه حر، ولأن سقوط القود في الخطأ يجري في حق القاتل مجرى عفو بعد الأولياء وسقوطه عن الأب يجري مجرى العفو عن أحد القاتلين، وعفو بعض الأولياء يوجب

سقوط القود في حق من بقي من الأولياء والعفو عن أحد القتلة لا يوجب سقوط القود عمن بقي من القتلة، وهذا دليل وانفصال عن جميعه بين الأمرين:

وقوله: «لو تعدى الخطأ إلى العمد لتعدى العمد إلى الخطأ» فهو خطأ بما ذكرناه، وأن اجتماع الإيجاب والإسقاط يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب.

وقوله: «لما لم يتغير حكم الدية لم يتغير حكم القود» ليس بصحيح، لأن الدية تتبعض والقود لا يتبعض.

فإذا ثبت سقوط القود عن العامد لسقوطه عن الخاطىء فعلى العامد نصف الدية مغلظة حالة في ماله، وعلى عاقلة الخاطىء نصف الدية مخففة إلى أجلها.

فصل:

وأما أبو حنيفة فاستدل على أن شريك الأب لا يقتل بأنه شارك من لم يجب عليه القود، فوجب أن يسقط عنه القود كشريك الخاطىء، ولأن مشاركة الأب كمشاركة المقتول ثم ثبت أن المقتول لو شارك قاتله لسقط عنه القود، كذلك الأب إذا شارك الأجنبي وجب أن يسقط عنه القود.

والدليل على أن شرك الأب يقتل عموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ولأنها نفس مضمونة خرجت بعمد محض، فلم يكن سقوط القود عن أحد القاتلين موجباً لسقوطه عن الآخر، كالعفو عن أحدهما لا يوجب سقوط القود عن أحد القاتلين موجباً لسقوطه عن الآخر، كالعفو عن أحدهما لا يوجب سقوط القود عنهما، ولأنه لما لم يتغير حكم الأب بمشاركة الأجنبي في وجوب القود عليه لم يتغير حكم الأجنبي بمشاركة الأب في سقوط القود عنه.

فأما الجواب عن قياسه على الخاطىء فهو أن سقوطه عن الخاطىء لمعنى في فعله، وقد امتزج الفعلان في السراية فلم يتميزا، وسقوطه عن الأب لمعنى في نفسه وقد تميز القاتلان فلم يستويا، وجمعه بين شركة الأب وشركة المقتول ففيه قولان:

أحدهما: أن شريك المقتول، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

والثاني: وهو الأصح لا يقتل، وإن قتل شريك الأب، لأن شركة المقتول إبراء وليست شركة الأب إبراء.

فصل:

فأما البالغ العاقل إذا شارك في القتل صغيراً أو مجنوناً، فإن كان قتل الصبي والمجنون على صفة الخطأ فلا قود على شريكه، لأنه لو كان الخطأ من بالغ عاقل سقط به القود عن العامد، فكان أولى أن يسقط به غير الصغير والمجنون، وإن كان قتل الصغير والمجنون على صفة العمد، فقد اختلف قول الشافعي في عمدهما هل يكون عمداً أو خطأ؟ على قولين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة أن عمدها خطأ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم» ولأنه لو كان عمداً لتعلق به القود والمأثم، وبسقوطهما عنه يجري عليه حكم الخطأ، فعلى هذا لا قود في العمد على البالغ العاقل إذا شاركهما، وعليه نصف الدية حالة في ماله، وعليهما نصف دية الخطأ مخففة على عواقلهما.

والثاني: أن عمدها عمد، لأنهما قد يميزان مضارهما من منافعهما، ولأن النبي ﷺ قد جعل للصبي تمييزاً في اختيار الأبوين، وقدمه للصلاة إماماً، ولأنه لما كان عمده للأكل في الصيام عمداً وعنده للكلام في الصلاة عمداً وجب أن يكون عمده للقتل عمداً، ولو جعل عمد الصبي عمداً وعمد المجنون خطأ لكان الفرق بينهما أشبه، لأن العبادات تصح من الصبي، ولا تصح من المجنون، لكن القول في الجمع بينهما مطلق فأطلقناه مع الفرق الذي أراه، فعلى هذا يجب على العامد إذا شاركهما في القتل القود بخروج النفس بعمد محض، ولا قود عليهما، لأن ما تعلق بالأبدان ساقط عنهما، وعليهما نصف الدية مغلظة حالة من أموالهما، لأن ما تعلق بالأموال واجب عليها، فصار سقوط القود وعنهما على القول الأول لمعنى في فعلهما فلذلك سقط القود عمن شاركهما، وسقوطه عنهما على القول الثاني معنى في أنفسهما، فلذلك وجب القود على من شاركهما.

فصل:

فأما العامد إذا شارك في القتل سبعاً أو ذئباً أو نمراً لم يخل حال الرجل العامد، ومن شاركه من سبع أو ذئب من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الرجل موجئاً والسبع جارحاً، فعلى الرجل القود، فإن عفا عنه إلى الدية فعليه جميعها.

والثاني: أن يكون الرجل جارحاً والسبع موجئاً، فينظر، فإن تقدمت توجئة السبع، فلا ضمان على الرجل من قود ولا أرش، وإن تقدمت جراحة الرجل ضمن الجراحة وخدها بقودها أو أرشها.

والثالث: أن يكونا موجئين فينظر، فإن تقدمت توجئة السبع فلا شيء على الرجل من قود ولا عقل، وإن تقدمت توجئة الرجل فعليه القود أو جميع الدية.

والرابع: أن يكونا جارحين يجوز أن يموت من كل واحد منهما ويجوز أن يعيش، ففي وجوب القود على الرجل قولان:

أحدهما: وهو أظهرهما، عليه القود لخروج النفس بالعمد.

والثاني: لا قود عليه، لأنه لا تمييز للسبع، فصار كاشتراك العمد والخطأ، وهكذا مشاركته للحية إذا نهشت يكون في وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: تجب.

والثاني: لا تجب، وعليه نصف الدية حالة في ماله.

فصل:

وإذا اشترك في قتل العبد سيده وعبد آخر فلا ضمان على السيد من قود ولا قيمة، وفي وجوب القود على العبد المشارك له قولان، بناء على شريك السبع، لأن فعل السيد غير مضمون، كما كان فعل السبع غير مضمون.

أحدهما: يجب عليه القود لخروج النفس بعمد محض.

والثاني: لا قود عليه لمشاركة من لا ضمان عليه، وهكذا لو أن مسلماً جرح مرتداً ثم أسلم فجرحه مسلم آخر ومات فلا قود على الأول، لأن جرحه في الردة غير مضمون، وفي وجوب القود على الثاني قولان؛ لأن شارك من لم يضمن:

أحدهما: يقاد منه.

والثاني: لا قود عليه، وعليه نصف الدية، وعلى هذا لو أن رجلاً قطعت يده قوداً وقطع آخر يده الأخرى ظلماً ومات المقطوع، فقد خرجت النفس عن قصاص مباح وظلم محظور، ففي وجوب القصاص على ظالمه بالقطع قولان:

أحدهما: يقتص من نفسه.

والثاني: لا يقتص من نفسه، وعليه نصف الدية، فإن أراد أن يقتص من اليد وجب له على القولين معاً.

فصل:

فأما كلام المزني فيشتمل على فصلين:

أحدهما: ما حكاه عن الشافعي في مناظرته لمحمد بن الحسن في شريك الصبي، لم أسقط عنه القود؟ فقال محمد بن الحسن: لأن القلم عنه مرفوع، فأجابه الشافعي:

بأن شريك الأب لا قود عليه عندك، وليس القلم مرفوعاً عن الأب، فأبطل عليه تعليله بارتفاع القلم.

قال أصحاب أبي حنيفة: لا يلزم محمد بن الحسن هذه المناقضة، لأنها نقيض العكس دون الطرد، والنقيض إنما يلزم في الطرد بأن توجد العلة ولا حكم، ولا يلزم في العكس بأن يوجد الحكم ولا علة فعنه جوابان:

أحدهما: أن من مذهبهم نقض العلة بطردها وعكسها، فألزمهم الشافعي على مذهبهم.

والثاني: أن التعليل إذا كان لعين انتقض بإيجاد العلة ولا حكم، ولا ينتقض بإيجاد الحكم ولا علة، وإذا كان التعليل لجنس انتقض بإيجاد العلة ولا بإيجاد الحكم ولا علة، وتعليل محمد بن الحسن قد كان للجنس دون العين، فصح انتقاضه بكلا الأمرين.

والفصل الثاني: من كلام المزني أن اعترض به على الشافعي فقال قد شارك محمد بن الحسن فيما أنكر عليه، لأنه رفع القصاص عن الخاطىء حتى أسقط به القود

من العامد، ورفع القصاص عن الصبي ولم يسقط به القود عن البالغ، وهذا الاعتراض وهم من المزني، لأن الشافعي حمل ذلك على اختلاف قوليه في عمد الصبي هل يكون عمداً أو خطأ، فجعله في أحد قوليه عمداً فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه لوجود الشبهة في الفاعل دون الفعل، بخلاف الخاطىء وإن جعل عمده في القول الثاني خطأً سقط به القود عن البالغ لوجود الشبهة في القتل دون الفاعل كالخاطىء، فكان اعتراضه زللاً، والله أعلم بالصواب.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الوَلِيَّيْن القَاتِلَ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ فَفِيهِمَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا لَا قِصَاصَ بِحَالٍ لِلشُّبْهَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ يَحْتَمِلُ أَيَّ وَلِيٍّ قَتَلَ كَانَ أَحَقَّ بِالقَتْلِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ يُنْزِلُونَهُ مَنْزِلَةِ الحَدِّ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ إِنْ عَفَوْا إِلَّا وَاحِداً كَانَ لَهُ أَنْ يُحِدَّهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لا يَجْهَلُ عُزِّرَ وَقِيلَ لِلوُلَاةِ مَعَهُ لَكُمْ حِصَصُكُمْ وَالقَوْلُ مِنْ أَيْنَ يَأْخُذُونَهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّها لَهُمْ مِنْ مَالِ القَاتِلِ يَرْجِعُ بِهَا وَرَثَةُ القَاتِلِ فِي مَالِ قَاتِلِهِ وَمَنْ قَالَ هَذَا فَإِنْ عَفَوْا عَنْ القَاتِلِ الدِّيَة رَجِعَ وَرَثَةُ قَاتِلِ المَقْتُولِ عَلَى قَاتِلِ صَاحِبِهِمْ بِحِصَّةِ الوَرَثَةِ مَعَهُ مِنَ الدِّيَةِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي فِي حِصَصِهِمْ أَنَّهَا لَهُمْ فِي مَالِ أَخِيهِمْ القَاتِلَ قَاتِلَ أَبِيهِمْ لأَنَّ الدِّيَةِ إِنَّمَا كَانَتْ تَلْزَمُهُ لَوْ كَانَ لَمْ يَقْتُلْهُ وَلِيٌّ فَإِذَا قَتَلَهُ وَلِيٌّ فَلَا يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ القَتْلُ وَالغُرْمُ. وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ عَلَى مَنْ قَتَلَ مِنَ الأَوْلِيَاءِ قَاتِلَ أَبِيهِ القِصَاصَ حَتَّى يَجْتَمِعُوا عَلَى القَتْلِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَأَصْلُ قَوْلِهِ إِنَّ القَاتِلَ لَوْ مَاتَ كَانَتْ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَلَيْسَ تَعَدَّى أَخِيهِ بِمُبْطِلٍ حَقِّهِ وَلَا بِمُزِيلِهِ عَمَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَلَا قَوْدَ لِلشُّبْهَةِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن القود لا يستحقه الأولياء إلا باجتماعهم عليه، وأن ليس لأحدهم أن ينفرد به، فإن بادر أحد الوليين فقتل القاتل انقسمت حاله فيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عن إذن أخيه وشريكه فيه، فلا يكون بقتله متعدياً، وقد استوفى القود في حقهما.

والثاني: أن يكون بعد عفو أخيه وعلمه بعفوه فهو متعدٍّ بهذا القتل، والصحيح أن عليه القود لسقوطه في حقهما بعفو أحدهما.

والثالث: أن لا يكون من أخيه إذن ولا عفو، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحكم له الحاكم بالقود، فالصحيح أن لا قود عليه لنفوذ حكمه بمختلف فيه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٢، ١١٣).

والثاني: أن يحكم عليه الحاكم بالمنع من القود، فالصحيح أن عليه القود لنفوذ حكمه برفع الشبهة فيه.

والثالث: أن لا يكون من الحاكم فيه حكم بتمكين ولا منع، ففي وجوب القود عليه قولان منصوصان:

أحدهما: لا يجب عليه القود، وهو مذهب أبي حنيفة لأمرين:

أحدهما: إنه شريك في استحقاق النفس التي قتلها فوجب أن تكون الشركة شبهة في سقوط القود عنه كالأمة بين شريكين، إذا وطئها أحدهما سقط الحد عنه لشبهة الشركة.

والثاني: أنه لما قتل نفساً استحق بعضها لم يجز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ كما لا يقاد الحر بمن نصفه عبد ونصفه حر.

والقول الثاني: يجب عليه القود، وإن كان شريكاً لأمرين:

أحدهما: أن القود يجب في قتل بعض النفس كما يجب في قتل جميعها، لأن الشريكين في القتل يقاد كل واحد منهما، وهو متلف لبعض النفس، كما يقاد به إذا انفرد بقتله، كذلك هذا الشريك قد صار قائلاً لبعض النفس بعد استحقاق بعضها فوجب عليه القود.

والثاني: أن استحقاقه لبعض النفس كاستحقاقه للقود من بعض الحسد، ثم ثبت أنه لو استحق القود من بعض الجسد فقتله وجب عليه القود، كذلك إذا استحق بعض نفسه فقتله وجب عليه القود، وقد خرج من هذين القولين قول فيما ذكرنا صحة حكمه من الأقسام المتقدمة إيجاباً وإسقاطاً.

فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين تفرع الحكم عليهما، فإذا قبل بالقول الأول، أنه لا قود على الولي القاتل، وهو اختيار المزني فعليه الدية وقد سقط عنه نصفها، وهو ما استحقه من دية أبيه إذا جعل الدين المتماثل قصاصاً، وبقي عليه نصف دية قاتل أبيه، وبقي لأخيه نصف دية أبيه، وفي انتقال حقه من هذا النصف عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل قولان منصوصان:

أحدهما: وهو اختيار المزني أنها لا تنتقل ويرجع الأخ بحقه من نصف الدية في تركة قاتل أبيه، ويرجع ورثة قاتل الأب بنصف الدية على الأخ القاتل، وإنما لم ينتقل حق الأخ الذي ليس بقاتل إلى الأخ القاتل، لأن حقه على قاتل أبيه، فلم ينتقل إلى قاتله كما لو قاتله غير أخيه، فعلى هذا لو أبرأ ورثة قاتل الأب للأخ القاتل بريء، ولو أبرأه أخوه لم يبرأ، لأن ما عليه من الدية مستحق لورثة قاتل أبيه دون أخيه، ولو أبرأ الأخ ورثة قاتل

أبيه. برؤوا لأن حقه على قاتل أبيه دون أخيه.

والثاني: أنه قد انتقل حق الأخ من نصف الدية عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل؛ لأنه قد صار بالقتل مستوفياً لحقهما من قتل أبيهما كما لو كانت لهما وديعة فأخذها أحدهما من المودع كان قابضاً لحقهما، وللأخ مطالبته بحقه منها دون المودع، فعلى هذا قد برىء ورثة قاتل الأب من جميع الدية وصار ما على القاتل من نصف الدية لأخيه دونه، فلو أبرأه أخوه برىء ولو أبرأه ورثة قاتل أبيه لم يبرأ، وإذا قيل بالقول الثاني أن القود على ولي القاتل واجب فلورثة القاتل لأبيه الخيار، بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص إلى الدية، أو يعفوا عن القصاص والدية.

فإن اقتصوا فقد استوفوا حقهم قوداً، وعليهم في تركة أبيهم دية قتيله يكون نصفها لوليه الباقي، ونصفها لورثة وليه المقتول قوداً، وإن عفوا عن القصاص إلى الدية وجبت لهم دية أبيهم على قاتله، ووجب عليهم في تركة أبيهم دية مقتولة فيبرؤوا من نصفها وهو حق القاتل، ويبقى لهم نصف الدية، وفي انتقال ما عليهم من نصفها للولي الذي ليس بقاتل إلى من لهم عليه نصفها وهو الولي القاتل قولان على ما مضى، لو قيل بسقوط القود حكماً وتفريعاً فإن عفوا عن القصاص والدية جميعاً سقط في قتل أبيهم ووجب في تركته دية قتيله لوليه ليستوي فيها القاتل وغير القاتل، ويجري قتل أبيهم بعد عفوهم مجرى موته، ولو مات القاتل وجبت الدية في تركته، وإن سقط القود بموته.

وقال أبو حنيفة: إذا مات القاتل سقطت عنه الدية، وكذلك لو قتله أجنبي سقطت عنه دية قتيله، ووجبت له القصاص على قاتله، بناء على أصله في وجوب الدية بالمراضاة عند النزول عن القصاص الممكن، والموت، قد منع إمكان القصاص فمنع من وجوب الدية، واستدلالاً بعده بأمرين:

أحدهما: أن سقوط القصاص بتلف المقتص منه يوجب سقوط الدية، كالعبد الجاني إذا مات قبل القصاص.

والثاني: أنه لو انتقل القصاص من نفسه إلى الدية عند تلفه، لصارت نفسه مضمونة عليه، وما أحد يضمن نفسه، وإنما يضمنها غيره. ودليلنا مع بنائه على أصلنا في أن الدية تجب على القاتل من غير مراضاة قول النبي ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» ومن خير بين حقين، إذا فاته أحدهما تعين حقه في الآخر، ولأن سقوط القصاص بعد استحقاقه بغير اختيار مستحقة يوجب الانتقال إلى الدية، كما لو عفا بعض الورثة انتقل حق من لم يعف إلى الدية، ولأن الدية لما وجبت في أخفّ القتلين من الخطأ كان وجوبها في أغلظهما من العمد أولى، ولأن القصاص مماثلة لجنس متلف، فوجب إذا تعذر استيفاء المثل أن يستحق الانتقال إلى بدله من المال، كمن استهلك ذا مثل من الطعام فأعوز انتقل إلى قيمته.

فأما قياسه على موت العبد الجاني فلم تسقط الدية بموته، ولكن لتعذر وجودها

بعدم ملكه وقف استحقاقها بعد موته، وكذلك لو مات معسراً.

وقوله: «إن نفسه غير مضمونة عليه» فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لما جاز أن يضمنها حياً ببذل الدية جاز أن يضمنها ميتاً بوجوب الدية.

والثاني: أنه يضمن الدية بدلاً من نفس قتيله لا من نفسه.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلِ الكُوعِ فَلَمْ يَبْرَأْ حَتَّى قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ المِرْفَقِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِمَا القَوْدُ يَقْطَع قَاطِع الكَفِّ مِنَ الكُوعِ وَيَدِ الآخَرِ مِنَ المِرْفَقِ ثُمَّ يُقْتَلَانِ لأَنَّ أَلَمَ القَطْعَ الأَوَّلِ وَاصِلٌ إِلَى الجَسَدِ كُلِّهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا توالت جنايتان فأزالت الثانية منهما محل الأولى، مثل أن يقطع أحدهما يده من مفصل الكوع، ويقطع الثاني بقيتهما من الكتف أو المرفق أو يقطع أحدهما إصبعه ويقطع الثاني بقية كفه، أو يكون مثل ذلك في قطع القدم والساق، ثم يموت المقطوع ودمه سائل، فمذهب الشافعي أنهما قاتلان، وعليهما القصاص في الطرف وفي النفس.

وقال أبو حنيفة: الأول قاطع يجب عليه القصاص في اليد دون النفس. والثاني: يجب عليه القصاص في النفس دون اليد، احتجاجاً بأن السراية تحدث عن محل الجناية، فإذا زال محلها زالت سرايتها لانقطاع مادتها، ألا ترى أن سراية الأكلة تزول بقطع محلها، فصار انقطاعها كالاندمال، وصار الثاني كالمنفرد، أو الموجىء فوجب أن يكون هو القاتل دون الأول.

ودليلنا هو أن يموت بالسراية حادث عن ألمها، وألم القطع الأول قد سرى في الحال إلى الجسد كله قبل القطع الثاني، فانتقل محله إلى القلب الذي هو مادة الحياة فإذا حدث القطع الثاني أحدث ألماً ثانياً زاد على الألم الأول، فصار الموت حادثاً عنهما لا عن الثاني منهما، كمن سجر تنوراً بنار حمى ثم أخرج سجاره وسجره بأخرى تكامل حماه بهما لم يكن تكامل الحمى منسوباً إلى السجار الثاني، وإن زال السجار الأول، بل كان منسوباً إليهما، كذلك تكامل الألم في القلب لم يكن بالقطع الثاني دون الأول، بل كان بالثاني والأول.

فإن قيل: فزيادة الألم منقطعة وزيادة الألم الثاني مستديمة، فيجب أن يكون الموت منسوباً إلى الألم الثاني لاتصال مادته دون الألم والأول لانقطاع مادته فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذا يقتضي زيادة الألم الثاني وقلة الأول، وليس اختلافهما في القلة

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٤).

والكثرة مانعاً من تساويهما في القتل، كما لو جرحاه فكانت جراحة أحدهما أكثر ألماً كانا سواء في قتله.

والثاني: أن انقطاع أسباب الألم لم يمنع من مساواة ما بقيت أسبابه في إضافة القتل إليهما، كما لو ضربه أحدهما بخشبة وجرحه الآخر بسيف كانا شريكين في قتله، وإن كان أثر الخشبة مرتفعاً وأثر السيف باقياً، وفي هذين الجوابين دليل في المسألة وانفصال عن الاعتراض وما ذكروه من قطع الأكلة لانقطاع سرايتها فالمقصود به قطع الزيادة دون الإزالة، وأن لا يسري إلى ما جاوزه، وأما الاندمال فلا يكون إلا بعد زوال الألم والقطع لا يزيل الألم وإنما يقطع زيادته فافترقا.

وأما التوجئة فلا بقاء للنفس معها، فارتفع بها حكم السراية، وناظرتي في هذه المسألة القاضي أبو بكر الأشعري، وقد استدللت فيها بما تقدم، فاعترض عليّ بأن الألم عرض لا يبقى زمانين فاستحال أن يبقى مع انقطاع مادته فأجبته عنه بأن الألم لما وصل إلى القلب صار محلاً له، فتوالت منه مواده كما يتوالى من محل القطع.

فصل:

فإذا ثبت أنهما قاتلان فللولي أن يقتص من الأول، فيقطع يده بالجناية ويقتله بالسراية، فأما الثاني فإن كان أقطع الكف فللولي أن يقطع ذراعه من المرفق بالجناية ويقتله بالسراية، وإن كانت كفه باقية على ذراعه جاز له أن يقتله، وفي جواز قطع ذراعه قبل قتله قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه ها هنا يجوز، لأن المقصود به إفاتة نفسه فلم تعتبر زيادته.

والثاني: لا يجوز أن يقطع؛ لأنه إيجاب قصاص فيما ليس فيه قصاص، وهكذا كل جرح إذا انفرد لم يقتص منه كالجائفة والمأمومة إذا صارتا نفساً، ففي جواز القصاص منه عند إرادة قتله قولان:

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا تَشَاحَّ الوُلَاةُ قِيلَ لَهُمْ لَا يَقْتُلُهُ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْكُمْ فَإِنْ سَلَّمْتُمْ لِوَاحِدٍ أَوْ لأَجْنَبِيٍّ جَازَ قَتْلُهُ وَإِنْ تَشَاحَحْتُمْ أَقْرَعْنَا بَيْنَكُمْ فَأَيُّكُم خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ خَلَّيْنَاهُ وَقَتْلُهُ وَيَضْرِبُ بِأَصْرَمِ سَيْفٍ وَأَشَدَّ ضَرْبٍ».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة وهي تشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة القصاص وقد استوفيناه، وذكرنا أنه إن كان في طرف استوفاه الإمام، وإن كان في نفس استوفاه الأولياء.

(١) انظر الأم (٥/ ١١٤).

والثاني: في مستحقه من الأولياء وهو معتبر بأحوالهم وهم ثلاثة أصناف:

أحدهما: أن لا يكونوا من أهل القصاص وقد بيناهم.

والثاني: أن يكونوا من أهل القصاص وقد بيناهم.

والثالث: أن يكون بعضهم من أهله، وبعضهم من غير أهله فإن كانوا جميعاً من غير أهله كانوا إذا جاز أمرهم بالخيار بين أن يوكلوا من يختارونه من أهل القصاص، وبين أن يفوضوه إلى الإمام ليستنيب لهم من يختاره، وإن كان بعضهم من أهله وبعضهم من غير أهله خرج منهم من كان من غير أهله، وبقي أهله هم المباشرون له ويكون التنازع فيه مقصوراً عليهم، فإن قال من ليس من أهله أنا أدخل في التنازع لأستنيب من يباشره احتمل وجهين:

أحدهما: له ذلك لمشاركته لهم في الاستحقاق.

والثاني: ليس له ذلك، لأنه موضوع للتشفي، فكان مباشرة المستحق له أولى من مباشرة النائب عن مستحقه، وإن كانوا جميعاً من أهله لم يجز أن يشتركوا في استيفائه، لأنه قتل واحد لم يقتص منه إلا واحد وتولاه أحدهم، فإن فوضوه إلى واحد منهم كان أحقهم باستيفائه، والأولى أن يختاروا أشدهم وأقواهم وأدينهم، فإن عدلوا عنه إلى أدونهم جاز، وإن تنازعوا فيه وتشاجروا عليه أقرع بينهم، فإذا خرجت القرعة لأحدهم صار أحقهم باستيفائه، لكن لا يجوز أن يستوفي القصاص بعد خروج قرعته إلا عن إذن من جميعهم؛ لأن الإقراع بينهم لا يكون إذناً منهم في الاستيفاء، وإنما يتعين به مباشرة الاستيفاء، ويكون الاستيفاء موقوفاً على اتفاقهم.

باب القصاص بغير السيف

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ حَتَّى يَمُوتَ طُرِحَ فِي النَّارِ حَتَّى يَمُوتَ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في وجوب القصاص في القتل بجميع ما يقتل مثله من حديد وغير حديد، وذكرنا خلاف أبي حنيفة في أن لا قصاص إلا في القتل بالحديد والنار، ولا قود في القتل بمثقلات وغيرها إلا بمثقل الحديد وحده، فأما استيفاء القصاص فمعتبر بحال القتل، فإن كان بالحديد لم يجز أن يستوفي القصاص إلا بمثله، وإن كان بغير الحديد كان الولي مخيراً في استيفائه بمثله أو بالحديد.

وقال أبو حنيفة: إذا قتله بمثقل الحديد أو بالنار لم يجز أن يستوفي القصاص منه إلا بمحدد الحديد دون مثقله، ودون النار، استدلالاً بما رواه سعيد بن المسيب عن أبي

(١) انظر الأم (٥/ ١١٤).

هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف»[١].

وروي عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب عليه السلام أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بحديدة»[٢].

وروي أن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه حرق قوماً بالنار ادعوه إلٰهاً فقال له ابن العباس: لو كنت أنا لم أقتلهم إلا بالسيف، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يعذب بالنار إلا رب النار»[٣]، ولأن استحقاق القتل يمنع من استيفائه بغير السيف كالمرتد وكالقاتل بالسيف، ولأن تفويت النفوس المباحة لا يجوز إلا بالمحدد كالذبائح، مع أن نفوس الآدميين أغلظ حرمة من نفوس البهائم.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] وقال تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه»[٤].

وروى أنس أن رجلاً من اليهود شدخ رأس جارية من الأنصار فقتلها، وأخذ حليها، فأمر به رسول الله ﷺ فشدخ رأسه بين حجرين حتى قتل[٥]، ولأن كل آلة قتل مثلها جاز استيفاء القصاص بمثلها كالسيف.

ولأن القصاص موضوع للمماثلة وهي معتبرة في النفس فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل.

ولأن القتل مستحق لله تعالى تارة للآدميين تارة، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين بالحديد تارة، وبالمثقل في رجم الزاني المحصن، وجب أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين بمثقل وغير مثقل.

وتحريره قياساً: أحد القتيلين فوجب أن يتنوع استيفاء نوعين كالقتل في حقوق الله تعالى.

فأما الجواب عن قوله: «لا قود إلا بالسيف».

وقوله: «إلا بحديدة»، فمحمول على القتل إذا كان بسيف أو حديدة، ورواية ابن عباس: «أن لا يعذب بالنار إلا رب النار» فوارد في غير القصاص، لأن القصاص مماثلة ليس بعذاب، وإنما هو استيفاء حق، وكذا الجواب عن قياسهم على قتل المرتد.

وأما قياسه على الذبائح مع فساده يرجم الزاني المحصن فالمعنى فيه: أن المماثلة غير معتبرة فيه، وأن محل الذبح معين، فجاز أن تكون الآلة معينة، ولما اعتبرت المماثلة بمحل الجناية اعتبرت بمثل آلتها.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٥٩٩٣).
(٥) تقدم تخريجه.

فصل:

فإذا ثبت اعتبار المماثلة في القصاص بكل ما يقتل بمثله، فهو على العموم بكل ما قتل، إلا بثلاثة أشياء:

أن يقتل بالسحر، أو باللواط، أو يسقي الخمر، فلا يقتل بالسحر وإن قتل ولا يقتل باللواط وإن لاط به، ولا يقتب بسقي الخمر وإن سقاه، ويعدل إلى قتله بالسيف.

وحكي عن أبي إسحاق المروزي: أنه يقتل في قتل اللواط بإيلاج خشبة، وفي سقي الخمر بسقي الخل، وهذا فاسد، لأنه لما تعذرت المماثلة لحظرها على الفاعل والمفعول به، ولم يكن في العدول عنها مماثلة، كان السيف أحق، فأما إذا قتل بالسم المهري احتمل القصاص بمثله وجهين:

أحدهما: جوازه اعتباراً بإمكانه.

والثاني: لا يجوز لأمرين:

أحدهما: أنه لا يمكن غسله، كذلك وهو حق لله تعالى علينا.

والثاني: أنه ربما تعدى ذلك إلى من باشر غسله وتكفينه.

فصل:

نبدأ بما بدأ به المزني من حرقه بالنار، فيكون الولي بالخيار بين أن يعدل عن حرقه بالنار إلى قتله بالسيف، فله ذاك؛ لأنه أوجى وأسل، فيضرب عنقه، ولا يعدل عنه، فإن عدل عن العنق إلى غيره من جسده أساء وغرر، وقد استوفى قصاصه، وإن أراد أن يقتص منه بإحراقه بالنار كان له، وروعي ما فعله الجاني من إحراقه فإنه على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد ألقى عليه ناراً، فيكون الولي بالخيار بين أن يلقى عليه النار حتى يموت وبين إلقائه في النار، لأنه أوجى.

والثاني: أن يكون قد ألقاه في النار، فلوليه أن يلقيه في النار، وليس له أن يلقى عليه النار، لأنه أغلظ عذاباً، وإذا ألقاه في النار كان له أن يلقيه في مثلها، وما هو أكثر منها، وليس له أن يلقيه فيما هو أقل منها، لأنه أغلظ عذاباً، كما لو قتله بسيف، كان له أن يقتله بمثله وما هو أمضى، وليس له أن يقتله بما هو أقل، ويخرج من النار إذا مات قبل أن يشوي جلده، ليمكن غسله وتكفينه، ولا تماثل بالمحرق إن أكلته النار لما علينا من استيفاء جسده في حقوق الله تعالى.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ فَلَمْ يُقْلِعْ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ أُعْطِيَ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٤).

وَلِيُّهُ حَجَراً مِثْلَهُ فَقَتَلَهُ بِهِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، إِنْ يَمُتْ مِنْ عَدَدِ الضَّرْبِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ».

قال الماوردي: إذا قتله بحجر يقتل مثله في الغالب على ما قدمناه وجب عليه القود بمثله، وكان لوليه الخيار إن شاء عدل إلى الاقتصاص منه بالسيف، لأن أوجى، وإن شاء رماه بحجر مثله في مثل الموضع الذي رماه من بدن المقتول إن كان في الرأس رماه على رأسه، وإن كان في الظهر رماه على ظهره، وإن كان في البطن رماه على بطنه، ولا يعدل عن موضع الرمي إلى غيره، فإن رماه بمثل ما رمى فمات فقد استوفى حقه، وإن لم يمت ففيه قولان:

أحدهما: يوالي رميه بالحجر ويكرره حتى يموت أن ينتهي إلى حالة يعلم قطعاً أنه يموت منها، ولا تطول حياته بعدها، فيمسك عنه كما يمسك عن المضروب العنق إذا بقيت فيه حياة، ولو قتله برميه حتى يموت كان له وجه كالزاني.

والثاني: أن يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رميه بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى، وهكذا لو كان قد ضربه بعصا حتى مات ضرب بمثلها وبمثل عددها، فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين: **أحدهما**: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رميه بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى، وهكذا لو كان قد ضربه بعصا حتى مات ضرب بمثلها وبمثل عددها، فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين:

أحدهما: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف، ولو ألقاه من جبل حتى تردى فمات، من جدار أو سطح دار وأراد الولي قتله فعل، وإن أراد إلقاءه من مثل ذلك الموضع فعل، فإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يلقى حتى يموت.

والثاني: يعدل به إلى قتله بالسيف، فلو ألقاه من جدار فتلقاه رجل من الأرض بسيفه فقده نصفين روعي مدى العلو، فإن كان مما يجوز أن يعيش من ألقى منه فالمستقبل له بسيفه هو القاتل، وإن كان ذلك المدى بعيد لا يجوز أن يعيش من ألقى منه ففيه وجهان:

أحدهما: أن الملقي هو القاتل، لأنه بإلقائه كالموجيء.

والثاني: أن المستقبل له بالسيف هو القاتل، لمباشرة التوجئة.

مسألة(١):

قَالَ المُزَنِيُّ: «هَكَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي المَجُوسِ بِلَا طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٥).

حَتَّى مَاتَ إِنَّهُ يُحْبَسُ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ».

قال في الحاوي: أما إذا أراد الولي أن يعدل عن حبسه إلى قتله بالسيف كان له، وإن أراد أن يحبسه بلا طعام ولا شراب جاز أن يحبسه في ذلك المحبس وفي غيره، لأنه ليس في اختلاف المحابس زيادة، ثم لا يخلو حاله إذا حبس من ثلاثة أحوال:

أحدها: أنه يموت كأنه قد حبس المقتول عشرة أيام مات فيها، فحبس هو فمات في خمسة أيام، فالواجب إخراجه ليواري ويدفن، ولا يترك بقية المدة فيتغير لحمه.

والثانية: أن يموت في مثلها فقد تساويا في المدة والتلف.

والثالثة: أن يحبس مثل تلك المدة فلا يموت فيها ففيه قولان:

أحدهما: يستدام حبسه حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف بعد انقضاء المدة.

فصل:

فإن حبسته في بيت مفعى فنهشته أفعى فمات نظر، فإن كانت أفاعيه تغيب عنه وتعود إليه فلا ضمان عليه، وإن كانت مقيمة فيه نظر حال البيت، فإن كان واسعاً يزيد على طول الجبة ومنتهى نفخها فلا ضمان عليه، لتمكنه من البعد عنها إذا قربت، وإن كان ضيقاً يقصر عن طولها ومدى نفخها روعي البيت، فإن كان فيه كوى ونقاب تتسرب فيه الأفاعي فلا ضمان عليه، لأن من عادة الأفعى أن تغيب عن مشاهدة الإنسان، وإن كان مسلماً لا كوة فيه ولا نقب فعليه ضمان ديته، ولا قود عليه في نفسه، لأنه كعمد الخطأ إلا أن نهشته الأفعى بيده وهي من الأفاعي القاتلة فيجب عليه القود واختلف أصحابنا فيما يقاد به على وجهين:

أحدهما: يقاد بالسيف؛ لأن الأفاعي غير متماثلة ولا نهشاتها متساوية.

والثاني: أن يقاد بإنهاش الأفعى له، فإن كانت تلك الأفعى موجودة لم يعدل إلى غيرها، وإن فقدت التمس مثلها، فإن نهشته فمات فقد استوفى، وإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يعاد عليه نهشها حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف.

فأما إذا حبسه في بيت مع سبع حتى افترسه فهذا قاتل، لأن ضراوة السبع طبع لا تزول في الأغلب، وفي القود منه بإضرار السبع عليه وجهان، على ما ذكرنا في نهشه الأفعى لعدم التماثل في الجناية والقود، ويمنع السبع من أكل لحمه بعد قتله لحرمته.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكَذَا قَالَ لَوْ عَرَّقَهُ فِي الْمَاءِ وَكَذَلِكَ يُلْقِيهِ فِي مِهْوَاةٍ فِي

(١) انظر الأم (٥/ ١١٥).

البُعْدِ أَوْ مِثْلِ سَدَّةِ الأَرْضِ وَكَذَا عَدَدُ الضَّرْبِ بِالصَّخْرَةِ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ فَالقِيَاسُ عَلَى مَا مَضَى فِي أَوَّلِ البَابِ أَنْ يَمْنَعُهُ الطَّعَامَ وَالشَّرابَ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا قَالَ فِي النَّارِ وَالحَجَرِ وَالخَنْقِ بِالحَبْلِ حَتَّى يَمُوتَ إِذَا كَانَ مَا صَنَعَ بِهِ مُنَ المُتْلَفِ الوحِيّ».

قال في الحاوي: وهو صحيح مولى الغريق بالخيار بين قتل المغرق بالسيف لأنه أوجى وبين تغريقه؛ لأن المماثلة في التغريق ممكنة، ويجوز أن يغرقه في ذلك الماء وفي غيره، فإن غرقه في ماء ملح كان له أن يغرقه في ماء الملح وفي العذب؛ لأن العذب أسهل، وإن غرقه في العذب لم يجز أن يغرقه في الملح، لأنه أشق، وإن كان يحسن العوم ربط حتى لا ينجو منه ثم يخرج بعد موته حتى يصلي عليه ويواري، سواء فعل ذلك بالغريق الأول أو لم يفعل، فإن كان في الماء من حيتانه ما يأكل غرقاً، فإن لم يأكل الحيتان الغريق الأول لم يلق المقتص منه إلا في ماء يؤمن أن يأكله حيتانه، وإن أكلته الحيتان ففي جواز إلقائه فيه لتأكله حيتانه وجهان إذا اقتصرت الحيتان على إفاتة نفسه دون استهلاك جسده، فإن استهلكته لم يجز لوجوب حق الله تعالى في مواراة جسده.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ فَعَلَ بِهِ الوَلِيُّ مَا فَعَلَ بِصَاحِبِهِ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا قُتِلَ بِالسَّيْفِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح ولي المقطوع يداه ورجلاه إذا سرت إلى نفسه بالخيار بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يضرب عنقه، فيجوز له ذلك باتفاق، لأن النفس يقتص من تلفها بالسراية كما يقتص من تلفها بالتوجية.

والثانية: أن يقتص من يديه ورجليه ويعفو عن القصاص في النفس فيجوز، لأنه لما كان الاقتصاص منها مع عدم السراية كان مع السراية أولى، فإن اقتص وعفا عن النفس إلى الدية لم يستحقها، لأنه قد استوفى بقطع اليدين والرجلين أكثر منها، وهذا من المواضع النادرة التي يجوز أن يقتص فيها من النفس ولا يملك ديتها، وقال أبو حنيفة: إذا عفا عن النفس بعد الاقتصاص من الطرف لزمته دية الأطراف، استدلالاً بأن الأطراف تبع للنفس، فإذا سقط بالعفو القصاص في النفس التي هي أصل سقط في الأطراف التابعة لها، لأن القصاص لا يتبعض فصار آخذاً لها بغير قصاص، فلزمه ديتها، ولا دية عليه عند الشافعي للأطراف مع العفو عن النفس.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

ودليلنا هو أن ما لم يضمن من الأطراف إذا اندملت فأولى أن لا يضمن إذا سرت،

---

(١) انظر الأم (٥/١١٥).

لأن القصاص في النفس يسقط بالاندمال كما يسقط بالعفو، ولأنهما حقان يستوفي كل واحد منهما إذا انفرد، فجاز مع العفو عن أحدهما أن يستوفي الآخر منهما كالطرفين المختلفين، وكالدين، وإذا جاز ذلك سقط فيه الضمان.

والجواب عن استدلاله بدخول الأطراف في النفس: هو أن حكم كل واحد منهما قد ينفرد عن الآخر فلم يصر بعضاً منه ولا تابعاً له.

والثالثة: أن يقتص من اليدين والرجلين ثم يقتله قصاصاً من نفسه، فيجوز له ذلك عندنا.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يجمع بين القود في الأطراف والنفس، ويقتص من نفسه دون أطرافه، استدلالاً بأن للطرف بدلين القود والدية، فلما دخلت دية الأطراف في دية النفس، وجب أن يدخل قود الأطراف في قود النفس، لأنه أحد البدلين فأشبه الدية.

ودليلنا: هو أن كل طرف اقتص منه لو انفرد عن النفس جاز الاقتصاص منه وإن اقتص من النفس، كما لو قتل النفس بالتوجئة، كذلك إذا قتلها بالسراية، فإن أبا حنيفة يوافق إذا عاد إليه فذبحه بعد قطع أطرافه أنه يقتص من نفسه وأطرافه، وإنما يخالف في ذهاب النفس بالسراية إلى القصاص فيما يسقط القصاص في الأطراف، وإن كان أبو يوسف يسوي بينهما، ويسقط القصاص من الأطراف فيهما، ثم يقال لأبي حنيفة: إذا لم يسقط القصاص في الأطراف بالتوجئة التي لم تحدث عن الأطراف فلأن لم تسقط بالسراية الحادثة عن الأطراف أولى، ولأن المماثلة في القصاص مستحقة، والأطراف بالأطراف أشبه بالمماثلة من النفس بالأطراف.

والجواب من قياسهم على الدية مع فساده بالقتل توجئة هو أن القصاص أوسع حكماً من الدية، لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به جميعاً، وإن لم يجب عليه مع العفو إلا دية واحدة.

فصل:

فإذا ثبت أنه يقتص من أطرافه ثم من نفسه فإن للولي أن يستوفي القصاص من النفس وفي جواز مباشرته لقطع الأطراف إذا اتصلت بالنفس وجهان:

أحدهما: لا يجوز كما لو انفردت، ويستنيب من يستوفي له القصاص في الأطراف.

والثاني: يجوز لاتصالهما بالنفس أن يستوفيها، وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الجوائف إذا صارت نفساً، هل يقتص منها أم لا؟ على قولين: فلو كان الجاني حين قطع يد المجنى عليه ورجليه جنى عليه أجنبي فقطع يديه ورجليه كان للجاني أن يقتص ليديه ورجليه، أو يأخذ ديتهما، ويسقط عنه القصاص فيهما، لعدمهما، وكان ما أخذه من ديتهما إذا اقتص من نفسه خالصاً لورثته، وإن كان قطع يديه ورجليه مستحقاً

لأولياء قتيله، لأنهم استحقوها قصاصاً لا مالاً، وهكذا لو قطع أولياء المقتول يدي الجاني ورجليه قصاصاً ثم جنى عليه أجنبي فقتله اقتص منه في النفس، فإن عفا عنه كان عليه ما يلزمه من دية النفس، وهو أن ينظر قطع يديه ورجليه في القصاص إن اندملتا كان على ما قابله جميع الدية، وإن لم يندملا كان عليه نصف الدية، تختص بها ورثته، ولا شيء فيها لأولياء قتيله، لاستيفائهم بقطع يديه ورجليه أكثر من دية نفسه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ أَجَافَهُ أَوْ قَطَعَ ذِرَاعَهُ فَمَاتَ كَانَ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بِهِ عَلَى أَنْ يَقْتُلُهُ فَأَمَّا عَلَى أَنْ لَا يَقْتُلُهُ فَلَا يُتْرَكُ وَإِيَّاهُ. وَقَالَ فِي مَوْضِعِ آخَر: فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا هَذَا وَالآخَرُ لَا نَقَصَهُ مِنْ ذَلِكَ بِحَالٍ لَعَلَّهُ إِذَا فُعِلَ ذَلِكَ بِهِ أَنْ يَدَعَ قَتْلَهُ فَيَكُونُ قَدْ عَذَّبَهُ بِمَا لَيْسَ فِي مِثْلِهِ قِصَاصٌ. قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ أَبَى أَنْ يُوَالِي عَلَيْهِ بِالجَوَائِفِ كَمَا وَالَى عَلَيْهِ بِالنَّارِ وَالحَجَرِ وَالخَنْقِ بِمِثْلِ ذَلِكَ الحَبْلِ حَتَّى يَمُوتَ فَفَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ وَالقِيَاسُ عِنْدِي عَلَى مَعْنَاهُ أَنْ يُوَالِي عَلَيْهِ بِالجَوَائِفِ إِذَا وَالَى بِهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا يُوَالِي عَلَيْهِ بِالحَجَرِ وَالنَّارِ وَالخَنْقِ حَتَّى يَمُوتَ. قَالَ الْمُزَنِيُّ أَوْلَاهُمَا بِالحَقِّ عِنْدِي فِيمَا كَانَ فِي ذَلِكَ مِنْ جِرَاحٍ أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ فِيهِ القِصَاصُ أَوْ بَرِيءَ أَقْصَصْتُهُ مِنْهُ فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا قَتَلْتُهُ بِالسَّيْفِ وَمَا لَا قِصَاصَ فِي مِثْلِهِ لَمْ أُقِصَّهُ مِنْهُ وَقَتَلْتُهُ بِالسَّيْفِ قِيَاساً عَلَى مَا قَالَ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ فِي الجَائِفَةِ وَقَطَعَ الذِّرَاعِ أَنَّهُ لَا يَقُصَّهُ مِنْهُمَا بِحَالٍ وَيَقْتُلُهُ بِالسَّيْفِ».

قال في الحاوي: لا يخلو حال الجرح إذا صار نفساً من أحد أمرين:

إما أن يكون موجباً للقصاص إذا انفرد أو لا يوجبه، فإن أوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة وقطع الأطراف من مفصل فيجوز أن يقتص منهما ومن النفس بعدها على ما مضى، وإن لم يوجب القصاص إذا انفرد عن النفس فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون موجباً في الغالب كشدخ الرأس بالحجارة، فيوجب القصاص إذا صار نفساً، وإن لم يوجبه إذا انفرد؛ لأنه موج في القصاص كما كان موجياً في الجناية، ولأن النبي ﷺ اقتص من اليهودي الذي شدخ رأس الأنصارية بشدخ رأسه.

والثاني: ما كان غير موج كالجائفة والمأمومة وقطع الأطراف من غير مفصل، فإذا صارت نفساً جاز أن يقتص من النفس.

فأما الاقتصاص من الجوائف وقطع الأطراف من غير مفصل، فإن أراده مع عفوه عن القصاص في النفس، لم يجز، لأنه قد صار بالعفو عن النفس كالمنفرد عن السراية إلى النفس فلم يجز أن يقتص منه كالمنفرد، فإن أراد أن يقتص منه مع الاقتصاص من

(١) انظر الأم (٥/ ١١٥، ١١٦).

النفس ففي جوازه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني لا يجوز، لأنه قد يعفو بعد الاقتصاص منهما عن النفس فيصير مقتصاً فيما لا قصاص فيه.

والثاني: يجوز أن يقتص منها لدخولها في النفس، فخالفت ما انفرد عنها، وليس ما يتوهم من جواز العفو عن النفس مانعاً من دخولهما في حكم النفس؛ لأنه قد يجوز لو أراد القصاص عن نفسه أن يعفو بعد حزّ رقبته بالسيف حزاً لا قصاص فيه، ثم يعفو بعد فعل ما لا قصاص فيه، ولا يمنع هذا التوهم من جواز القصاص في النفس كذلك في الجوائف، وفي هذا انفصال عما احتج به المزني للقول الأول.

فصل:

قال المزني: «قَدْ أَبَى أَنْ يُوَالِي عَلَيْهِ بِالجَوَائِفِ كَمَا وَالَى عَلَيْهِ بِالنَّارِ، وَالحَجَرِ وَالخَنْقِ بِمِثْلِ ذَلِكَ الحَبْلِ حَتَّى يَمُوتَ فَفَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ إِذَا وَالَى بِهَا عَلَيْهِ...»

والقياس عندي على معناه أن يوالي عليه الجوائف والكلام على الفرق بين هذا الجمع من وجهين:

أحدهما: أنه يقتص منه بالحجارة إذا صارت نفساً قولاً واحداً، وفي الاقتصاص من الجوائف إذا صارت نفساً قولان:

والفرق بينهما: أن الحجارة موجية فجاز الاقتصاص بها، والجوائف غير موجئة فعدل عنها.

والثاني: أن الحجارة يجوز أن يوالي إلى التلف في أحد القولين، ولا يجوز أن توالي الجوائف إلى التلف قولاً واحداً.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ما قدمناه، وأن موالاة الحجارة موج وموالاه الجوائف غير موج.

والثاني: أن للحجارة تأثيراً إذا أعيدت في مواضعها، ولا يجوز العدول بها إلى غير مواضعها، وإن تأثرت، وبالله التوفيق.

باب القصاص في الشجاج والجراح والأسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالقِصَاصُ دُونَ النَّفْسِ شَيْئَانِ جُرْحٌ يُشَقُّ وَطَرَفٌ يُقْطَعُ».

قال في الحاوي: قد مضى القصاص في النفس وهو فيما دون النفس واجب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٧).

كوجوبه في النفس، لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فجمعت هذه الآية عموم القصاص فيما استحق من الوجوه الثلاث، وهي القصاص في النفس والقصاص في الأطراف، والقصاص في الجروح، ولا قصاص فيما عداهما، وهي ضربان:

أحدهما: ما أوجب الأرش دون القصاص إما بمقدر كالجائفة أو بغير مقدر كالحارضة.

والثاني: ما لا يوجب أرشاً ولا قصاصاً كالضرب الذي لا أثر له في الجسد، فصارت الجنايات على خمسة أقسام، يجب القصاص منها في ثلاثة، والأرش في أربع، والعفو عنه في الخامس، وفيه يستحق التعزير أدباً. فإذا ثبتت هذه الجملة فالمكافأة في القصاص على ضربين:

أحدهما: في الأحكام.

والثاني: في الأوصاف.

فأما المكافأة في الأحكام فهو اعتبار التكافؤ في الحرية والإسلام، فهذا معتبر في جميع ما يجب فيه القود من الأقسام في النفوس والأطراف والجراح، فإذا منع الرق والكفر من القصاص في النفس منع منه في الأطراف والجراح، فلا يؤخذ حر ولا مسلم بطرف عبد ولا كافر وكذلك في الجراح.

وأما المكافأة في الأوصاف فتقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: في الصحة والمرض.

والثاني: في الزيادة والنقصان.

والثالث: في الصغر والكبر، فلا يعتبر واحد من هذه الأقسام الثلاثة في القصاص من النفس، فيقتص من الصحيح بالمريض، ومن المريض بالصحيح، ومن الكامل بالأقطع، ومن الأقطع بالكامل، ومن السليم بالأشل، ومن الأشل بالسليم، ومن الأعمى بالبصير، ومن البصير بالأعمى، ومن الكبير بالصغير، والعاقل بالمجنون، ولا يقتص من الصغير والمجنون بالكبير، ولا بالعاقل، لارتفاع القلم عنهما بالصغر والجنون.

وأما الأطراف فيعتبر في القصاص منها السلامة من النقصان والزيادة، ولا يعتبر فيها الصحة والمرض، ولا الصغر والكبر، فلا يجوز أن تؤخذ اليد الكاملة الأصابع باليد الناقصة الأصابع، ولا اليد الزائدة الأصابع باليد الكاملة حتى يقع التساوي في الزيادة والنقصان وتؤخذ اليد الكبيرة باليد الصغيرة، واليد الصغيرة باليد الكبيرة، واليد الصحيحة باليد المريضة إذا سلمت من شلل، ويأخذ اليد المريضة إذا سلمت من شلل باليد الصحيحة، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، وتؤخذ الشلاء بالسليمة إذا رضي مستحق القصاص بها.

وأما الجراح فيعتبر في القصاص فيها الصغر والكبر والزيادة والنقصان، فلا يؤخذ بالصغير إلا صغيراً، وبالناقص إلا ناقصاً، وبالكبير إلا كبيراً على ما سنذكره.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً فَبَرِيءَ حُلِقَ مَوْضِعُهَا مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ ثُمَّ شُقَّ بِحَدِيدَةٍ قَدْرَ عَرْضِهَا وَطُولِهَا فَإِنْ أَخَذَتْ رَأْسَ الشَّاجِّ كُلَّهُ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ أُخِذَ مِنْهُ أَرْشُهُ».

قال في الحاوي: وإذا قد مضى القصاص في النفس فما دونها ضربان: طرف يقطع بطرف، وجرح يشق بجرح.

فأما القصاص في الأطراف فقد مضى وجوبه، وسيأتي استيفاؤه. وأما الجراح فقدم الشافعي فيه شجاج الرأس وهي إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين: الحارصة والدامية والدامغة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة. والدامغة.

فأما الحارصة: فهي التي تحرص جلد الرأس أي تكشطه ولا تدميه، مأخوذ من قولهم حرص القصاص الثوب: إذا شقه.

وتليها الدامية: وهي التي تخدش الجلد حتى يدمى، ولا يجري.

ثم تليها الدامغة وهي التي يجري دمها كجريان الدموع.

ثم تليها الباضعة: وهي التي تبضع اللحم أي: تشقه.

ثم تليها المتلاحمة، وهي التي تغوص في اللحم، وقد يسميها أهل المدينة.

الباذلة؛ لأنها تبذل أي يشق فيها اللحم، ويحتمل أن تكون الباذلة بين الباضعة والمتلاحمة، وهي التي تبذل الدم منها فتكون أقوى من الدامغة، لأن دم الباذلة ما اتصل ودم الدامغة ما انقطع، وهذا أشبه بالمعنى والاشتقاق، فيصير الشجاج على هذا اثنتي عشرة شجة.

ثم تليها السمحاق وهي التي تستوعب جميع اللحم حتى يصل إلى سمحاق الرأس، وهي جلدة رقيقة تغشى عظم الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق، وغير سماحيق إذا كان رقيقاً وقد يسميها أهل المدينة البلطاء، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسمحاق فيصير الشجاج ثلاث عشرة شجة.

ثم يليها الموضحة: وهي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر ثم تليها الهاشمة: وهي التي تزيد على الموضحة حتى تهشم العظم، أي تكسره، ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى المفرشة، وهي التي إذا أوضحت صدعت الرأس ولم

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٧).

تهشمه، فيصير شجاج الرأس على هذا أربع عشرة شجة.

ثم يليها المنقلة: وهي التي تزيد على الهاشمة بنقل العظام من مكان إلى مكان.

ثم تليها المأمومة، ويقال لها الأمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ، ثم تليها الدامغة، وهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه.

فهذه إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين منها ستة قبل الموضحة وأربعة بعدها وهي أربع عشرة شجة في قول آخرين، منها ثمانية قبل الموضحة، وخمسة بعدها، وليس فيما قبل الموضحة قصاص ولا أرش مقدر، وفيها حكومة على ما سنذكره فيما بعد، وليس فيما بعد الموضحة قصاص، وفيها أرش مقدر إلا المفرشة على قول من زادها ففي الزيادة على الموضحة منها حكومة غير مقدرة.

فأما الموضحة فيجتمع فيها القصاص إن شاء والأرش المقدر إن عدل إليه على ما سنذكره، فصارت الشجاج منقسمة على هذه الأقسام الثلاثة:

قسم لا قصاص فيه ولا يتقدر أرشه، وهو ما قبل الموضحة، ويجب فيه حكومة على ما سنذكره من حكمها.

وقسم لا يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه وهو بعد الموضحة فيجب في الهاشمة عشر من الإبل، وفي المنقلة خمسة عشرة بعيراً، وفي المأمومة ثلث الدية، ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث، وكذلك في الدامغة، وكتاب أبي العباس بن سريج يجعل الدامغة والمأمومة سواء، ويجعلها الدامغة غير معممة وهي الثالثة التي تلي الدامية، ولقوله وجه، لأنها لو زادت على المأمومة لزادت على أرشها.

وقسم يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه وهو الموضحة يجب فيها خمس من الإبل.

فصل:

فإذا أراد القصاص من الموضحة فيقدر اعتبارها من رأس المشجوج فاعتبر فيها ثلاثة أشياء:

أحدها: موضعها من رأسه هل هي في مقدمه، أو مؤخره، أو عن يمينه، أو عن يساره وفي يافوخه أو هامته، أو قرعته، لاستحقاق المماثلة في محلها، فلا يؤخذ مقدم بمؤخر ولا مؤخر بمقدم ولا يمنى بيسرى، كما لا يؤخذ يمنى اليدين يسراها.

والثاني: أن يقدر ما بين طرفيها طولاً لئلا يزاد عليها أو ينقص منها، لأن الزيادة عليها عدوان والنقص منها بخس.

والثالث: أن يقدر ما بين جانبيها عرضاً؛ لأنه قد يوضح بالشيء الغليظ فتعوض الموضحة ويوضح بالشيء الدقيق فيقل عرضها فيعتبر من موضحه المشجوج لهذه الأمور الثلاثة، ولا يعتبر عمقها، لأن المقصود في الموضحة الوصول إلى العظم فسقط اعتبار

العمق، لأنه قد تغلظ جلدة الرأس من بعض الناس وترق من آخر، فصار عتق الرأس في سقوط اعتباره جارياً مجرى مساحة الأطراف التي لا تعتبر في القصاص، ثم يعدل بعد ذلك إلى الشجاج فيحلق شعر رأسه، سواء كان المشجوج أشعراً أو محلوقاً؛ لأن المماثلة في استيفاء القصاص لا تتحقق إلا بمعرفة موضعها عن رأس المقتص منه، فيعلم في رأس الشاج ما قدمنا اعتباره من رأس المشجوج، وهو موضعها، وطولها، وعرضها، ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويبضع القصاص بالموسى، ولم يضرب بالسيف وإن كان الجاني شج بالسيف؛ لأن ضرب السيف ربما هشم ولا يستوفيه المشجوج بنفسه ويستنيب فيه من يؤمن تعديه، فإن لم يستنيب ندب الإمام مأموماً ينوب عنه في استيفائه.

فصل:

فإذا تقرر ما يعتبر في الاقتصاص فيها لم يخل حالها من أن تكون في بعض الرأس أو في جميعه.

فإن كانت في بعضه اقتص بقدرها في محلها من رأس الشاج، وإن كانت في جميعه قد أخذت طولاً ما بين الجبهة والقفا، وأخذت عرضاً ما بين الأذنين، لم يخل رأس الشاج والمشجوج من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتماثل رأساهما في الطول والعرض، فاستيعاب القصاص ممكن، فإذا كانت طولاً ما بين الجبهة والقفا اقتص من الشاج طول رأسه من جبهته إلى قفاه، واختلف أصحابنا في هذه القصاص على وجهين:

أحدهما: أنه يبدأ به من الموضع الذي بدأ به الجاني، إما من ناحية الجبهة أو القفا ليماثل في الابتداء كما يماثل في الاستيفاء، فإن أشكل رجع إلى الجاني دون المجنى عليه.

والثاني: وهو أصح وبه قال جمهور أصحابنا: إن المستوفي له القصاص مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء، لأن له أن يقتص من بعضها في أي الموضعين شاء.

والقسم الثاني: أن يكون رأس المشجوج أصغر من رأس الشاج، فيستوفي بمقدارها من رأس الشاج، ويترك له باقي رأسه بعد استيفاء مقدار رأس المشجوج.

مثاله: أن يكون طول رأس الشاج عشرين إصبعاً، وطول رأس المشجوج خمسة عشر إصبعاً، فيقتص من رأس الشاج قدر خمسة عشر إصبعاً ويبقى من رأسه مقدار خمس أصابع لا قصاص عليه فيها، لفضلها بعد استيفاء القصاص، ويكون محل هذا المتروك بناء على ما قدمناه من الوجهين من الابتداء بموضع القصاص.

فإن قيل: بالوجه الأول إنه يبدأ في القصاص بالموضع بداية الجاني نظر، فإن بدأ بمقدم الرأس كان المتروك من مؤخره، وإن بدأ بمؤخره كان المتروك من مقدمه.

وإن قيل: بالوجه الثاني الذي هو أصح أن المقتص له مخير في الابتداء بأي

الموضعين شاء كان بالخيار بين ثلاثة أحوال:

إما أن يستوفي قصاصه من مقدم الرأس، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفيه من مؤخره، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفيه من مؤخره، ويترك فاضله من مقدمه، أو يستوفيه من وسطه ويترك فاضله من مقدمه ومؤخره، فإن أراد أن يستوفيه من طرفيه ويترك فاضله من وسطه لم يجز، لأنه إذا فصل بينهما صارتا موضحتين، ولا يجوز أن يقتص من موضحة بموضحتين، ويجيء على تخريج أبي علي بن أبي هريرة في دية هذا القاتل أن يجوز له ذلك ليجري على كل موضع من الجناية حكم الموضحة، وليس بصحيح، لما ذكرناه من التعليل.

والقسم الثالث: أن يكون رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج.

مثاله: أن يكون طول رأس المشجوج عشرين إصبعاً، وطول رأس الشاج خمسة عشرة إصبعاً، فيستوعب في الاقتصاص طول رأس الشاج، وقدره ثلاثة أرباع الموضحة، فلا يستوفي الربع الباقي من الجبهة ولا من القفا، ولا يخرج من الرأس لأن كل ذلك في غير محل القصاص، كما لا يجوز أن يقتص في موضحة الوجه من الرأس، ولا في موضحة الرأس من الوجه، ويرجع على الجاني بقسط ذلك من أرش الموضحة وهو ربع أرشها؛ لأن الباقي منها ربعها، ولو كان الباقي منها ثلثها رجع بثلث أرشها، وخرج أبو علي بن أبي هريرة احتمال وجه ثانٍ، أنه يرجع عن الباقي منها بجميع أرش الموضحة، لأن أرش الموضحة يكمل فيها قل منها وكثر، وهذا فاسد، والفصل فيها أن اسم الموضحة ينطلق على صغيرها وكبيرها، فاستوى الأرش في جميعها، ولا ينطلق على الباقي من هذه الموضحة اسم الموضحة، وإنما ينطلق عليه اسم بعضها فلم يستحق فيه إلا بعض أرشها، وهكذا لو كانت موضحة المشجوج بين قرني رأسه، وكان ما بين قرني رأس الشاج أضيق لم يجز أن يعدل بعد استيفاء ما بين القرنين إلى ما يجاوزهما. وإن كان من جملة الرأس، لخروجه عن محل القصاص ورجع بقسطه من أرش الموضحة.

فصل:

فإذا استوفى القصاص على ما ذكرنا لم يعتبر بعد الاقتصاص اختلاف الشجتين قبل الاندمال، فلو اندمل جرح المشجوج شائناً ظاهر العظم غير ملتحم الجلد واندمل جرح الشاج حسناً قد تغطى لحمه والتحمه جلده فلا شيء للمشجوج في زيادة الشين لأن حقه كان في القصاص وقد استوفاه.

وكذلك لو انعكس فكان الشين في جراحة الشاج دون المشجوج، وكانت زيادة الشين هدراً كما تكون سرايتها هدراً، فلو تجاوز مستوفي القصاص مقدار الموضحة، وأخذ أكثر منها من رأس الشاج كان عليه القصاص في الزيادة إن عمد، وأرش الموضحة كاملة إن أخطأ، وهذا بخلاف الباقي من موضحة المشجوج حيث رجع من أرشها بقسط الباقي منها.

والفرق بينهما: أن مجاوزة القصاص إلى الزيادة لما أوجب اختلاف الحكم في المستحق والعدوان تميزاً، فصارت كل واحدة منهما موضحة غير الأخرى، فلذلك كمل أرشها وما نقص عن استيفاء لم يختلف حكمه في الاستحقاق والعدوان فلم يتميز، وصار موضحة واحدة فرجع بقسط باقيها من أرشها، فإن كانت الزيادة من اضطراب المستوفى منه عند القصاص كانت هدراً، فلو اختلفا والحال مشتبه كان القول قول المستوفي؛ لأن الأصل براءة ذمته، ويحتمل وجهاً ثانياً من المقلوف إذا قطع واختلف في وجود جناية عند القطع أن يكون القول قول المستفاد منه إذا قيل في الملقوف أن القول قول وليه، وإن كان الفرق بينهما لائحاً، فلو كانت موضحة المشجوج قد وضح وسطها حتى تبرز العظم وتلاحم طرفاها حتى بقي عليه اللحم وجب القصاص فيما وضح عن العظم، والأرش دون القصاص فيما تلاحم من الطرفين، لأن المتلاحمة لما سقط فيها القصاص إذا نفردت سقط فيها إذا اتصلت بالموضحة وكانت حكومتها أقل من قسطها وأرش الموضحة لنقصانها عن حكم الموضحة.

فصل:

وإذا أوضحه موضحتين وأكثر، كان المشجوج مخير فيها بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعفو عن الاقتصاص عن جميعها إلى الدية، فيستحق في كل موضحة أرشاً، كما يستوي فيه أرش ما صغر منها وما كبر، وسواء تقاربت أو تباعدت.

والثانية: أن يقتص من جميعها فيقاد في يوم واحد إن شاء أو في أيام شتى إلا أن يخاف على نفس الشاج إن اقتص من جميعها في يوم واحد، إما المرض أو شدة حر أو برد فلا يجمع عليه بين الاقتصاص من جميعها ويقتص من واحدة، فإذا اندملت اقتص من غيرها، وهكذا لو كانت الموضحة واحدة قد استوعبت طول الرأس وعرضه وخيف على نفسه إن اقتص من جميعها في يوم واحد جاز أن يفرق الاقتصاص منها، ويستوفي في وقت بعد وقت، ولو قيل: يستوفي الموضحة الواحدة في وقت واحد وإن خيف منها كما يقطع اليد قصاصاً وإن خيف منها كان لو وجه.

والثالثة: أن يقتص من بعضها ويعفو إلى الدية عن باقيها، فيكون مخيراً في الاقتصاص من أيهما شاء من صغير وكبير شائن وغير شائن، ويرجع بأروش باقيها متساوية على أعدادها، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَا كُلُّ جُرْحٍ يُقْتَصُّ مِنْهُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، والجراح ما كان في الجسد، والشجاج ما كان في

(١) انظر الأم (٥/ ١١٧).

الرأس، وقد مضى حكم الشجاج في الرأس وأنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

قسم يجب فيه القصاص، وأرش مقدر وهو الموضحة.

وقسم لا قصاص فيه ويجب فيه مقدر وهو ما فوق الموضحة، وهذا حكم شجاج الرأس وكذلك إذا كان في الوجه واللجين يكون في حكم شجاج الرأس وإن كان جرحاً، ويصير الوجه والرأس في حكم الشجاج والجراح، سواء يجب القصاص في موضحة الوجه والمقدر من الأرش فيجب في موضحة الوجه خمس من الإبل، وفي هاشمته عشر من الإبل، وفي منقلته خمس عشرة من الإبل.

فأما جراح البدن فتنقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجب فيه مقدر ولا يجب فيه القصاص وهو الجائفة الواصلة إلى الجوف، لا قصاص فيها، وفيها ثلث الدية.

وقسم لا قصاص فيه ولا مقدر وهو ما عدا الموضحة والجائفة من الباضعة والمتلاحمة؛ لأن ما لا يجب فيه من الرأس والوجه قصاص ولا مقدر فأولى أن لا يجب فيه من البدن قصاص، ولا مقدر، لشرف الرأس والوجه على جميع البدن، وأن الشين فيهما أقبح من الشين في سائر البدن.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يجب فيه المقدر وهو الموضحة إذا كانت في ذراع أو عضد أو ساق أو فخذ يجب فيها القصاص لإمكانه كالرأس، وتجب حكومة ولا تجب فيها مقدر بخلاف الرأس لما ذكرناه من شرف الرأس وقبح شينه، هذا مذهب الشافعي ومنصوصه.

وقال كثير من أصحابه: لا قصاص في موضحة البدن، لأنها لما خالفت موضحة الرأس في الأرش المقدر خالفتها في القود، وهذا فاسد مذهباً وحجاجاً.

أما المذهب، فقول الشافعي في كتاب «الأم»: إن الموضحة إذا كانت على الساق لم تصعد إلى الفخذ ولم تنزل إلى القدم، وإن كانت على الذراع لم تصعد إلى العضد ولم تنزل إلى الكتف.

وأما الحجاج: فهو: أنه لما كان في البدن جرح مقدر وهو الجائفة وجب أن يكون فيها ما يوجب القصاص وهو الموضحة كالرأس.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَرَحَهُ فَلَمْ يُوَضِّحْهُ مِنْهُ أَقُصُّ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا شَقَّ مِنَ المُوَضِّحَةِ فَإِنْ أَشْكَلَ لَمْ أُقِدْ إِلَّا مِمَّا أَسْتَيْقِنُ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن ما تقدم موضحة الرأس من الشجاج الستة وهي

(١) انظر الأم (٥/ ١١٧).

الحارصة والدامية، والدامغة، والباضعة، والمتلاحمة والسمحاق، لا قصاص فيها، لأمرين:

أحدهما: أن مورها في اللحم وقصورها عن حدّ العظم يمنع من التماثل لعدم الغاية فيه كالجائفة.

والثاني: أن إثبات القصاص فيما دون الموضحة ينقص إلى أن يصير الاقتصاص منها موضحة لاختلاف الحلقة في جلدة الرأس لأنها تغلظ من قوم وترق من آخرين ولا بد في الاقتصاص من تقدير عمقها حتى لا يتجاوز، وقد يكون عمقها من رأس المشجوج يبلغ إلى الموضحة من رأس الشاج، فنكون قد اقتصصنا من المتلاحمة بالموضحة وهذا غير جائز، فلهذين المعنيين سقط القصاص فيما دون الموضحة، هذا مذهب الشافعي، ومقتضى أصوله، وما نص عليه في كتاب «الأم» وغيره، وقال في كتاب «حرملة»: لأن ذلك في لحم، غير أن المزني نقل عنه في هذا الموضع: «ولو جرحه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة»، وظاهر هذا يقتضي وجوب القصاص فيما دون الموضحة، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وهم من المزني في نقله؛ لأن الشافعي لم يذكره في شيء من كتبه، وهذا لا وجه لأن المزني أضبط من نقل عن الشافعي وأثبتهم رواية.

والثاني: أن هذا محمول على قول ثان، فيكون القصاص فيما دون الموضحة على قولين.

والثالث: أنه ليس بقول ثان بخلاف نصه في جميع كتبه، وإنما هو محمول على استيفائه إذا أمكن، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا، فإن لم يكن فلا قصاص، وليس يمكن استيفاء القصاص منه إلا على وجه واحد، وهو أن يكون الشاج قد جرح المشجوج موضحة ومتلاحمة فينظر عمق الموضحة من رأس المشجوج وعمق المتلاحمة، فإذا كان عمق الموضحة أنملة وعمق المتلاحمة نصف أنملة علم أن المتلاحمة من رأسه هي نصف موضحة، فيقتص من رأس الشاج موضحة وينظر عمقها فإن كان أنملة فقد استوفى في عمق جلدة الرأس، فإذا أردنا الاقتصاص من المتلاحمة بعد الموضحة اقتص إلى نصف أنملة من جلد رأسه، وإن كان رأس الشاج أرق جلداً أو لحماً وكان عمق موضحته نصف أنملة اقتص من متلاحمته ربع أنملة ليكون نصف موضحة كما كانت من المشجوج نصف موضحة، لا يمكن الاقتصاص منها إذا لم ينضم إليها موضحة في الجناية على المشجوج والقصاص من الشاج، وإذا تقدرت المتلاحمة في القصاص إما بالنصف على ما مثلناه، أو بالثلث إن نقص، أو بالثلثين إن زاد تقدر أرشها بقسطها من أرش الموضحة من نصف أو ثلث أو ثلثين، وإذا لم يتقدر المتلاحمة من الموضحة في القصاص لم يتقدر أرشها وكان فيها حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده كما يقدر حكومات سائر الجراح الذي

لا قصاص فيه ولا دية على ما سنذكره.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن أبي إسحاق المروزي ولم أره في شرحه: أنه إذا أشكل مور المتلاحمة ولم يتحقق قدر عمقها اعتبر ما يتيقن قدر مورها، وما يشك فيه وجمع بينه وبين تقويم الحكومة ليعتبر بيقين المور صحة التقويم في الحكومة ويعتبر بتقويم الحكومة حكم الشك في المور، فإذا تيقنا أن مور المتلاحمة نصف عمق الموضحة وشككنا في الزيادة عليه اعتبرنا تقويم الحكومة، فنجده لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قدر نصف أرش الموضحة فيتفقان في وجوب النصف ويدل كل واحد منهما على صحة الآخر، ويكون الشك في زيادة المور مطرحاً بالتقويم.

والثاني: أن يكون تقويم الحكومة أكثر من نصف أرش الموضحة فيوجب ما زاد على نصف الأرش، ويكون التقويم دليلاً على أن ما شككنا فيه من زيادة المور على النصف، قد صار بالتقويم معلوماً.

والثالث: أن يكون تقويم الحكومة أقل من النصف ويستدل بيقين المور على أن تقويم الحكومة خطأ، لأن اليقين لا يتغير بالاجتهاد ويستفاد بالتقويم إسقاط الشك فيما زاد على النصف والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتُقْطَعُ اليَدُ بِاليَدِ وَالرِّجْلُ بِالرِّجْلِ مِنَ المَفَاصِلِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا وجوب القصاص في الأطراف كوجوبه في النفوس؛ لأن الأطراف مفاصل يمكن المماثلة بها، فإذا قطع يده فله خمسة أحوال:

أحدها: أن يقطعها من مفصل الكوع، فيقتص منها، وإن اختلفا في الصغر والكبر، والصحة والمرض، إذا كانت سليمة من نقص أو شلل، فيقتص من الكبيرة بالصغيرة، ومن القوية بالضعيفة ومن ذات الصنعة والكتابة بغير ذات الصنعة والكتابة، كما يجري مثله في النفوس، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، ولا كاملة بناقصة على ما سنذكره بعد.

والثانية: أن يقطعها من نصف الذراع فيقتص من كف القاطع ولا يقتص من نصف ذراعه لأمرين:

أحدهما: لأنه لا مفصل فيها فيستوفي وربما وقع التجاوز فيه.

والثاني: أنه قد يتشظا العظم إذا قطع ولا يتماثل في القاطع والمقطوع فإن قيل: قد وضعتم القطع في القصاص في غير موضع القطع من الجناية وليست هذه مماثلة قلنا: لما تعذرت المماثلة في موضع الجناية كان العدول إلى ما دونها إذا أمكنت لدخولها في الجناية، فإذا اقتص من كف الجاني أخذت منه حكومة في نصف الذراع لا يبلغ بها دية

(١) انظر الأم (٥/١١٧).

الكف، ولو عفا المقطوع عن القصاص أعطى نصف الدية في الكف وحكومة هي أقل منها في نصف الذراع.

والثالثة: أن يقطعها من مفصل المرفق فيقتص من جميعها، ويقطع الجاني من مرفقه؛ لأنه مفصل لا يمكن فيه المماثلة، فإن عدل إلى الدية أعطى نصف الدية في كف وحكومة في الذراع، ولو طلب القصاص من الكف وأرش في الذراع في المرفق لم يجز بخلاف المقطوع من نصف الذراع، لأنه إذا أمكن في القصاص وضع السكين في محلها لم يجز أن يعدل بها عن محلها.

والرابعة: أن يقطع يده من المنكب فيقتص منها في المنكب، لأنه مفصل، فإن طلب القصاص من الكف أو المرفق وحكومة في الزيادة لم يجز لما ذكرنا، وإن عفا عن القود إلى الدية أعطي نصف الدية في الكف وحكومة في الذراع، والعضد يكون أقل من نصف الدية، فلو كان قد أجافه حين قطع يده من الكف لم يقتص من الجائفة، وأعطى أرشها ثلث الدية بعد الاقتصاص من المنكب.

والخامسة: أن يقطع يده من نصف العضد فيجب بالقصاص من المرفق لإمكانه فيه وتعذره في نصف العضد كما قلنا في قطعها من نصف الذراع، فإن طلب القصاص من الكف وأخذ حكومة في الزيادة أجيب، ويكون في القصاص مخيراً بين أن يقتص من المرفق، لأنه أقرب إلى محل الجناية وبين أن يقتص من الكف للفرق بينهما بأن ما أمكن وضع السكين في القصاص في موضعها لأنه أقل وخالف الجناية من المرفق حيث لم يجز أن يقتص فيها من الكف في الجناية لم يجز العدول عنه، وإذا لم يمكن جاز وضعها فيما قرب منها، وإذا جاز وضعها في الأكثر جاز وضعها في الأقل.

فصل:

وهكذا القصاص في الرجل تنقسم على هذه الأحوال الخمس، فإن كانت من القدم اقتص منها، فتؤخذ القدم الكبيرة بالصغيرة، والماشية بغير الماشية، والصحيحة بالمريضة والمعتدلة بالعرجاء، والمستقيمة بالحتفاء فإن كانت في نصف الساق اقتص من القدم وأعطى حكومة في نصف الساق، وإن كانت من الركبة اقتص منها، لأنها مفصل، وإن كانت من نصف الفخذ اقتص من الركبة، فإن سأل من القدم أجيب وإن كانت من الورك اقتص منها، فإن سأل القصاص من الركبة والقدم لم يجب إليه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأَنْفُ بِالأَنْفِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح: القصاص في الأنف واجب بالنص، فإذا جدع أنفه من العظم حتى استوعب جميع مارنه اقتص منه بمثله، وقطع جميع مارنه ويقتص من أنف

(١) انظر الأم (٥/١١٧).

الشام بأنف الأخشم، ومن الكبير بالصغير ومن الأقنى بالأفطس، ومن الصحيحة بالخرماء إذا لم يذهب بالخرم منها شيء، فإن قطع أنفه من نصف المارن اقتص من نصف مارنه، بخلاف القاطع من نصف الذراع، لأن في الذراع عظماً يمنع من مماثلة القصاص ومارن الأنف ليس يمكن فيه القصاص، فلو قطعه من نصف العظم صار حينئذٍ كالقاطع من نصف الذراع فيقتص له من حدّ العظم ويستوعب به جميع المارن، ويعطي حكومة فيما قطع من العظم، فلو أوضح عن العظم ولم يقطعه أخذ منه دية موضحة، ولو هشمه أخذ منه دية هاشمة، ولو نقله أخذ منه دية منقلة، وفي حكومة قطع أكثر من دية منقلة، وإذا قطع أحد شقي أنفه اقتص منه؛ لأن حاجز المنخرين حدّ ينتهي القصاص إليه، ولو قطع حاجز المنخرين اقتص منه إلى الحد الذي قطعه لإمكان الاقتصاص من جميعه، ولو ضرب أنفه فاستحشفت لم يقتص منه وكان له الدية، كما لو ضرب يده فشلت، ويحتمل أن يتخرج فيه قول آخر من استحشاف الأذن أنه له حكومة، ولو كسر أنفه مجبرة أعطى حكومة ولا قود له، فلو انجبر معوجاً كانت الحكومة أكثر منها لو انجبر مستقيماً.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأُذُنُ بِالأُذُنِ».

قال في الحاوي: وهذا نص الكتاب، لأن للأذن حداً يتميز به عما سواه، فيقتص من أذن السميع بأذن الأصم، لأن محل السمع في غير الأذن، ويقتص من الكبيرة بالصغيرة، ومن الصحيحة بالمثقوبة ثقب فرط أو شنف، فأما المخرومة فإن لم يذهب بالخرم منها شيء اقتص بها من الصحيحة، فإذا أذهب الخرم شيئاً منها قيل للأخرم: إن شئت القصاص قطعنا لك من أذن الجاني إلى موضع خرمتك وأعطيناك دية ما بقي منها بعد الخرم وإن شئت أعطيناك دية الأذن، ولو قطع بعض أذنيه اقتص من أذن الجاني بقدره لإمكان الاقتصاص منه، ولو قطع أذنه فذهب منها سمعه اقتص من أذنه ولم يقتص من سمعه لتعذره، ولو ضرب أذنه فاستحشفت ويئست لم يكن فيها قصاص كاليد إذا شلت، وفيما يجب فيها قولان:

أحدهما: ديتها كشلل اليد.

والثاني: حكومة، لأن شلل اليد يذهب منافعها في القبض والبسط، وليس كذلك في استحشاف الأذن، فإن قطعت بعد استحشافها كان فيها حكومة ولا تنقص الحكومتان عن دية الأذن ويجوز أن يكونا أكثر.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ كَانَ القَاطِعُ أَفْضَلُ طَرَفاً أَوْ أَدْنَى مَا

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٧).

(٢) انظر الأم (٥/ ١١٧).

لَمْ يَكُنْ نَقْصٌ أَوْ شَلَلٌ».

قال في الحاوي: وهذا نص الكتاب في السن لتمييزه عن غيره فيجوز القصاص فيه في الثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس، فيقتص بها إذا أقلعت بمثلها من أسنان الجاني، فيقلع من أسنانه مثل ما قلع، فيقتص من البيضاء بالسوداء والخضراء، ومن الشاب بسن الشيخ، ومن القوية بالضعيفة، ومن الكبيرة بالصغيرة، ومن المشتدة بالمتحركة، إذا كانت منافعهما باقية، ولا قود في السن الزائدة إلا أن يكون للجاني مثلها في مثل موضعها فيقتص منها، فإن كسر سنه وأمكن أن يكسر سن الجاني مثل كسره اقتص منه، وإن لم يكن فلا قصاص، وكان عليه دية السن، وهي خمس من الإبل بقسط ما كسر منها من نصف أو ثلث أو ربع ويكون بقسطه على ما جرح في اللثة وظهر منها، وإن كان لو قطعها من أصلها يجب فيها أكثر منها، كما لو قطع أصابع كفه وجب فيها ديتها، ولو قطعها مع الكف لم يجب فيها أكثر منها، ولا تؤخذ ثنية برباعية ولا ناب بضرس ولا يمنى بيسرى، ولا عليا بسفلى.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ قَاطِعُ اليَدِ نَاقِصاً إِصْبُعَاً قُطِعَتْ يَدُهُ وَأُخِذَ مِنْهُ أَرْشُ أُصْبُعٍ».

قال في الحاوي: اعلم أنه لا يخلو كف القاطع والمقطوع من أربعة أحوال:

أحدها: أن تكونا كاملتي الأصابع.

والثاني: أن تكونا ناقصتي الأصابع.

والثالث: أن تكون كف المقطوع كاملة وكف القاطع ناقصة.

والرابع: أن يكون كف المقطوع ناقصة وكف القاطع كاملة، فإن استويا في الكمال والنقص جرى القصاص بينهما في الكاملة بالكاملة والناقصة بالناقصة إذا كان النقص فيهما متساوياً، وإن كانت يد المقطوع كاملة الأصابع ويد القاطع ناقصة إصبعاً فهي مسألة الكتاب، وله أن يقتص من كفه الناقصة ويأخذ منه دية الأصبع التي نقصت.

وقال أبو حنيفة: يقتص من كفّه الناقصة بكفه الكاملة ولا شيء له في الإصبع الناقصة، احتجاجاً بأنه لما لم يعتبر في قود النفوس نقصان الأطراف لدخولها في النفس لم يعتبر في قصاص الأطراف ما تخللها من نقص، ولأنه لما كان أخذ الشلاء بالسليمة إذا رضي بها المقطوع لا يوجب الرجوع بنقص الشلل كذلك أخذ الناقصة بالكاملة لا يوجب الرجوع بأرش النقص، ولأن القصاص يوجب وضع السكين من القاطع في موضعهما من المقطوع وقد فعل ذلك في الكف الناقصة فصار مستوفياً للحق.

---

(١) انظر الأم (٥/١١٧).

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] والمثل مثلان: مثل في الخلقة، ومثل في القيمة، وليست الكف الناقصة مثلاً في الخلقة ولا مثلاً في القيمة فلم تكافىء ما فضلت عنها في الخلقة والقيمة، وإذا عدم مثل الخلقة في الناقصة أوجب العدول إلى مثلها في القيمة وهي الدية، ولأن كل عضو أخذ قوداً إذا كان موجوداً أخذت ديته إذا كان مفقوداً كما لو قطع أصابعه وكان للقاطع بعضها، ولأن المقطوع مخير بين القصاص والدية، فلما لم يؤثر نقصان كفه في نقصان الدية لم يؤثر نقصانها في نقصان القصاص.

فأما جمعه بين النفوس والأطرف فقد تقدم الفرق بينهما، وأما اعتباره بالشلل فلا يصح، لأن الشلاء تامة الأصابع ناقصة المنافع، وهذه ناقصة الأصابع والمنافع فافترقا، وأما عتباره بوضع السكين، في موضعهما من المقطوع، فإن استويا في الوضع فقد اختلفا في التمام فلم يجز أن يستوفي الناقص بالتام.

فصل:

وإن كان كف المقطوع ناقصة الأصابع وكف القاطع كاملة الأصابع لم يقتص من كفه الكاملة بكف ناقصة، ويلزم أبا حنيفة أن يقول بهذا كما قاله في نقصان كف القاطع وكمال كف المقطوع، فإن قاله فقد جرى فيهما على قياس، وإن لم يقله فقد ناقض ومذهبه في الموضعين مسمى على القياس.

فإذا كانت كف المقطوع ناقصة إصبعاً سقط القصاص في كف القاطع لزيادة أصبعه التي لا قصاص فيها ولا يمكن استيفاؤها مع قطع الكف، فوجب استيفاء الكف بها لحفظ الإصبع الزائدة، واقتص من أصابعه التي للمقطوع مثلها، واستبقى للقاطع الإصبع التي فقدت من المقطوع، وأخذ منه أرش الكف المستبقاة له، ولا يبلغ بأرشها دية إصبع، لأنها تبع للأصابع.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَتْ شَلَّاءَ فَلَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِأَنْ يَأْخُذَ أَقَلَّ مِنْ حَقِّهِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَةَ اليَدِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا قطع الأشل اليد يداً سليمة لم تكن الشلاء مكافئة لها لنقصها عن كمال السلامة فإن أراد المقطوع أعطي دية سليمة فإن أراد القصاص من الشلاء بيده السليمة كان له، لأن أخذ الأنقص بالأكمل يجوز، وأخذ الأكمل بالأنقص لا يجوز، فإن أراد أن يقتص من الشلاء ليأخذ مع القصاص من الكاملة ويأخذ فضل الدية لم يجز، فإن خيف على القاطع الأشل إن قطعت يده الشلاء أن لا تندمل عروق الدم بالشلل

---

(١) انظر الأم (١١٧/٥، ١١٨).

الذي لا يلتحم ويتحقق تلفه لم يقتص منه، لأنه يصير اقتصاصاً من يد بنفس.

مسألة:

قَالَ الشَّافِعِيُّ[(١)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ المَقْطُوعُ أَشَلَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ القَوَدُ فَيَأْخُذُ أَكْثَرَ وَلَهُ حُكُومَةُ يَدٍ شَلَّاءَ».

قال في الحاوي: لا يجوز أن يقتص من اليد السليمة باليد الشلاء.

وقال داود: يقتص من السليمة بالشلاء اعتباراً بمطلق الاسم، كما يقتص من القوية الضعيفة ومن الصحيحة بالمريضة ولأنه لما اقتص من الأذن السليمة بالإذن المستحشفة، والاستحشاف شلل، كذلك شلل اليد، وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠] وليست الشلاء مثلاً لسليمة فلم يجز أن تؤخذ بها، ولأن البصير إذا قلع عيناً قائمة لا تبصر لم يقتص بها من عينه المبصرة مع وجود الحياة فيما قلع، فكل شلل اليد مع هذه الحياة فيها أولى أن لا يقتص منها من يد ذات حياة.

فإن قيل: لو كانت الشلاء ميتة لما حل أكلها من الحيوان المذكى؟

قيل: إنما حلّ أكلها لحماً وإن كانت ميتة؛ لأنها صارت تبعاً لمذكى كالجنين إذا مات بذكاة أمه، ولأن قطع الشلاء من حي كقطعها من ميت، لأنها في الحالين ميتة، وقطعها من الميت لا يوجب القصاص، فكذلك قطعها من الحي.

فإن قيل: قطعها من الميت لا يضمن بالأرش، وقطعها من الحي مضمون بالأرش فجاز أن تضمن بالقود وإن لم تضمن به يد الميت؟

قيل: لأن اليد تبع للجسد، وجسد الميت غير مضمون فلم تضمن يده، وجسد الأشل مضمون فضمنت يده وخلاف نفس الضعف والمرض لوجود الحياة معهما وحصول النفع بهما، فأما الأذن المستحشفة ففي الاقتصاص بها من السليمة قولان:

أحدهما: لا قصاص كاليد الشلاء.

والثاني: يقتص بها من السليمة بخلاف اليد الشلاء.

والفرق بينهما: أن منفعة الأذن حصول الجمال بها، وهذا موجود في المستحشفة كوجوده في السليمة، ومنفعة اليد قبضها وبسطها والعمل بها، وهذا مفقود في الشلاء موجود في السليمة فافترقا.

فصل:

فأما إذا قطع الأشل يد أشلاء ففي القصاص وجهان:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي: أنه لا قصاص بينهما، واعتل بأن

(١) انظر الأم (٥/١١٨).

العلة في الأبدان تتفاوت ولا يعرف منتهاها، فصار الشللان مختلفين غير متماثلين فسقط القصاص فيه.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أن القصاص فيه واجب، لأن تفاوت الشلل يكون في نهايته ويكون في أحدهما أكثر سراية منه في الآخر، ولسنا نستوفي القصاص إلا من حدّ القطع فقد تساويا في نقصه فيجري القصاص بينهما في الشلل كما يجري مع السلامة إلا أن تكون الشلاء من المقطوع يمناه ومن القاطع يسراه فلا قصاص بينهما، لأنه لا يجوز أن يقتص من يمنى بيسرى، وسواء كان الشلل حادثاً مع الولادة أو طارئاً بعدها.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَطَعَ أُصْبُعَهُ فَتَأَكَّلَتْ فَذَهَبَتْ كَفُّهُ أُقِيدَ مِنَ الأُصْبَعِ وَأَخَذَ أَرْشَ يَدِهِ إِلَّا أُصْبُعاً».

قال في الحاوي: وهذا كما قال اختلف الفقهاء فيمن قطع إصبع رجل فسرى القطع إلى أن تآكلت كفه ثم اندملت فذهب الشافعي إلى وجوب القصاص عليه في الإصبع دون الكف، فأوجبه في الجناية السراية.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليه في الإصبع ولا في الكف، فأسقطه في الجناية والسراية.

وقال آخرون: يجب عليه القصاص في جميع الكف فأوجبوه في الجناية والسراية.

واستدل أبو حنيفة على سقوط القصاص في الجناية والسراية بناء على أصله في أن قطع اليد إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس دون اليد، فكان القصاص عنده معتبراً بالسراية دون الجناية، وليس في السراية ها هنا قصاص فسقط في الجناية واحتج بعده بأمرين:

أحدهما: أن الجناية إذا لم تضمن سرايتها بالقود لم يضمن أصلها بالقود كالخطأ.

والثاني: أن هذه الجناية قد اجتمع فيها موجب القصاص بالمباشرة وسقط له بالسراية، وإذا اجتمع في الجناية موجب ومسقط غلب حكم الإسقاط على الإيجاب كالعامد إذا شارك خاطئاً.

والدليل على وجوب القصاص في الجناية دون السراية قول الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والجرح مختص بالجناية دون السراية، ولأن كل جناية وجب القصاص فيها مع عدم السراية وجب القصاص فيها مع وجود السراية، قياساً على قطع يد الحامل إذا سرى إلى سقاط حملها، ولأنه لا يمتنع وجوب القصاص في الجناية وإن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١١٨).

انتهت إلى ما لا قصاص فيه كمن رمى رجلاً بسهم فنفذ السهم إلى آخر وماتا وجب القصاص للأول دون الثاني، ولأننا نبينه على أصلنا في أنه لا يسقط القصاص في الجناية وإن اقتص في السراية، نقابل أصلهم، وقياسهم على الخطأ فاسد بسراية الجناية إلى الحمل، ثم المعنى في الخطأ سقوط القصاص مع الاندمال فسقط مع السراية ووجوب القصاص في العمد مع الاندمال فوجب مع السراية.

وأما قياسهم على شريك الخاطىء فالمعنى فيه مع فساده بالسراية إلى الحمل هو أن قتل الشريكين حادث بالسراية ولم يتميز سراية العمد من سراية الخطأ، فسقط القود عنهما بسقوطه عن أحدهما، وحكم الجناية في مسألتنا متميز عن السراية فلم يكن سقوط القود في أحدهما موجباً لسقوطه فيهما، كما لو قطع أحدهما يده عمداً وقطع الآخر يده الأخرى خطأ لما تميز فعل أحدهما من فعل الآخر لم يكن سقوط القود عن أحدهما موجباً لسقوط القود عن الآخر.

فصل:

واستدل من أوجب القصاص في الجناية والسراية بأمرين:

أحدهما: أنه لما وجب القصاص في السراية إذا انتهت إلى النفس كان أولى أن يجب فيها إذا كانت دون النفس.

والثاني: أنه لما وجب القصاص فيها إذا سرت إلى ذهاب البصر وجب فيها إذا سرت إلى طرف.

والدليل على سقوط القصاص في السراية وإن وجب في الجناية: أن ما أمكن مباشرة أخذه بغير سراية كان انتهاء السراية إليه غير مقصود، وما لم يقصد بالجناية جرى عليه حكم الخطأ في سقوط القود، وبهذا المعنى قد فرقنا بين السراية إلى النفس في وجوب القود لأن النفس لا تؤخذ إلا بالسراية، لأنها مغيبة تسري في جميع البدن وبين السراية إلى الطرف في سقوط القود، لأنه يمكن أن يؤخذ بالمباشرة دون السراية وكذلك السراية إلى ذهاب البصر، لأنه محسوس غير مشاهد لا يؤخذ في الأغلب إلا بالسراية.

فصل:

فإذا ثبت وجوب القصاص في الجناية دون السراية قيل للمجنى عليه: أنت بالخيار في الجناية بين القصاص أو الدية، فإن عفا عن القصاص فيها إلى الدية كان له دية الكف كلها، وهي نصف الدية خمسون من الإبل، وكان دية الجناية منها، وهي دية الإصبع المقطوعة عشر من الإبل دية عمد محض تجب في مال الجاني حالة، وفي دية السراية إلى الكف، وهي أربعون من الإبل وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها لسقوط القصاص فيها دية خطأ تجب مؤجلة على العاقلة.

والثاني: وهو ظاهر قول أبي علي بن أبي هريرة أنها دية عمد تجب حالة في مال الجاني، لأنها جناية واحدة فلم يختلف حكم أرشها، وإن طلب المجنى عليه القصاص في الجناية اقتص له من إصبع الجاني، وأخذ منه أربعة أخماس دية الكف لذهابها بالسراية عن جناية، وذلك أربعون من الإبل هي دية أربع أصابع وأصولها من الكف واختلف أصحابنا: هل يدخل فيها أرش أصل الإصبع المأخوذ قوداً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قد دخل في حكم القصاص تبعاً لدخوله في حكم الدية تبعاً.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن أصول الأصابع من الكف تكون تبعاً لها في الدية ولا تكون تبعاً لها في القصاص، ألا ترى أنه لو قطع أصابعه الخمس كان عليه خمسون من الإبل ولو قطعها مع الكف وجبت عليه الخمسون من غير زيادة، فصارت الكف تبعاً للأصابع في الدية، ولو قطع أصابعه الخمس ثم سرت إلى الكف اقتص من خمس أصابعه ووجب عليه أرش الكف، ولم يكن أرش الكف تبعاً للقصاص فاقتضى هذا التعليل أن يؤخذ منه أرش ما يجب للأصبع المقتص منها من الكف مضافاً إلى دية الأصابع الأربع، وهل يكون جميعه حالاً في مال الجاني أو مؤجلاً على عاقلته؟ على الوجهين الماضيين.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ يُنْتَظَرْ بِهِ أَنْ يُرَاقَى إِلَى مِثْلِ جِنَايَتِهِ أَوَّلاً».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا اقتص من إصبع الجاني فسرت إلى كفه كسراية جنايته من إصبع المجنى عليه إلى كفه لم تكن السراية قصاصاً من السراية.

فإن قيل: فهلا كانت السراية إلى الأطراف قصاصاً كما كانت السراية إلى النفس قصاصاً؟

قيل: النفس لا تؤخذ بالمباشرة وإنما تؤخذ بالسراية، والأطراف تؤخذ بالمباشرة دون السراية، ولذلك وجب القصاص في سراية النفس ولم تجب في سراية الأطراف.

فإن قيل: أفليس لو شجه موضحة فسرت إلى ذهاب بصره فاقتص من موضحة الجاني فسره إلى بصره كانت السراية قصاصاً، وليس ذلك سراية إلى نفس، فهلا كان في السراية إلى الطرف كذلك؟

قيل: لأن أخذ البصر يكون بالسراية كالنفس، لأن ضوء البصر غير مشاهد، ولذلك وجب القصاص في السراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً.

---

(١) انظر الأم (٥/١١٨).

فصل:

فإذا ثبت أن سراية القصاص إلى الكف لا تكون قصاصاً من سراية الجناية إلى الكف، فإذا اقتصصنا من إصبع الجاني أخذنا الباقي من دية الكف على ما وصفنا، ولم ينتظر بإصبعه أن ينتهي في السراية إلى مثل سراية جنايته، لأنها لو انتهت إليه لم يكن قصاصاً فلم يكن للانتظار وجه، وهو معنى قول الشافعي: «ولم ينتظر به أن يراقي إلى مثل جنايته أولاً، فإن سرت أكلة الكف إلى نفس المجنى عليه بعد الاقتصاص من إصبع الجاني نظر فإن كانت السراية إلى نفسه بعد أخذ دية باقي كفه فلا قصاص له في النفس، لأنه قد استوفى بعض ديتها فيستوفي ما بقي من دية النفس وذلك نصف الدية، لأنه قد أخذ بالقصاص والأرش نصفها الآخر، وإن كانت السراية قبل أخذ الباقي من دية كفه ففي وجوب القصاص في النفس وجهان بناء على اختلاف أصحابنا في دية السراية إلى الكف هل يكون دية عمد أو خطأ؟

أحد الوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها دية خطأ، فعلى هذا لا قود في السراية إلى النفس، ويعدل إلى استكمال الدية ليأخذ تسعين من الإبل لاقتصاصه من إصبع ديتها عشر من الإبل، وعلى هذا لو سرى القصاص من الجاني إلى نفسه لم تسقط عنه الدية.

والوجه الثاني: وهو مقتضى قول أبي علي بن أبي هريرة، وقول أبو حامد الإسفراييني إنها دية عمد، فعلى هذا يستحق القصاص في النفس إلا أن يعفو إلى الدية فيعطاها إلا دية إصبع، وعلى هذا لو سرى القصاص من إصبع الجاني إلى نفسه كانت سرايته قصاصاً، لأن سراية جنايته موجبة للقصاص والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ سَأَلَ القَودَ سَاعَةً قَطْعِ إِصْبَعِهِ أَقَدتُه فَإِنْ ذَهَبَتْ كَفُّ المَجْنى عَلَيْهِ جَعَلْتُ عَلَى الجَانِي أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ دِيَتِهَا».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، يجوز القصاص في الأطراف قبل اندمالها.

وقال أبو حنيفة، ومالك والمزني: لا يجوز أن يقتص من طرف أو جرح حتى يندمل أو يسري إلى النفس، وبناه أبو حنيفة على أصله الذي تقدم فيه الكلام معه من أن سرايته إلى ما دون النفس موجبة لسقوط القود فيه، احتجاجاً برواية ابن جريج عن ابن الزبير عن جابر أن رجلاً جرح فأراد أن يستفيد فنهى رسول الله ﷺ أن يستفاد من الجارح حتى يبرأ المجروح(٢).

وروى يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال: «يتسانا

---

(١) انظر الأم (٥/١١٨).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/٨٨).

بالجراحات سنة»[١]، ولأن القود أحد البدلين فلم يجز استيفاؤه قبل استقرار الجناية كالدية؛ ولأن القود من الطرف قبل استقرار الجناية قد يجوز أن يسري إلى نفس الجاني قبل سرايته إلى نفس المجنى عليه، فإن جعلتموه قصاصاً في النفس كان سالفاً في قتل قبل استحقاقه وذلك غير جائز قصاصاً إن أخذتم الدية كنتم قد جمعتم بين القصاص والدية وذلك غير جائز.

ودليلنا رواية أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فأتى النبي ﷺ ليستفيد فقيل له: حتى تبرأ، فأبى وعجل، فاستفاد فعرجت رجله وبرئت رجل المستفاد منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «ليس لك شيء أنت أبيت»[٢] فدل هذا الحديث على ثلاثة أشياء:

أحدها: جواز تعجيل القود قبل الاندمال.

والثاني: أن تأخيره إلى وقت الاندمال استحباب.

والثالث: جواز القود من الجناية بغير الحديد، لأن الجناية كانت بقرن، وهذا الحديث ذكره الدارقطني في سننه، ولأن القود واجب بالجناية والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من استيفائه، فوجب أن يكون استقرار الجناية على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود، ولأن ما استحق فيه القود لم يلزم تأخيره كالمندمل.

فأما استدلالهم بالخبر الأول فمحمول على الاستحباب بدليل خبرنا.

وأما الخبر الثاني فمتروك من وجهين:

أحدهما: ضعف راويه، قال الدارقطني: يزيد بن عياض ضعيف متروك.

والثاني: أن تقدير تأخيره بالسنة لا يلزم بالإجماع.

وأما الجواب عن قياسهم على الدية فهو أن للشافعي في أخذ دية الطرف قبل اندماله قولان:

أحدهما: قاله في كتاب «المكاتب»: لو جنى السيد على عبده المكاتب فقطع يده كان له أن يعجل أرش يده قصاصاً من كتابته، فخرجه أصحابنا قولاً في جواز تعجيل الأرش قبل الاندمال، فعلى هذا إن كان أرش الجناية أقل من دية النفس أخذ جميعها، وإن كان أكثر من دية النفس كقطع يديه ورجليه، فقد اختلف أصحابنا في أخذ ما زاد على دية النفس على وجهين حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: يؤخذ منه ديات الأطراف وإن كانت أربعاً فوق دية النفس اعتباراً بحال الجناية كالقود.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٩٠).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٨٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦١٠٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٩/ ٣٦٩).

والثاني: حكاه عن أبي إسحاق المروزي أنه لا يؤخذ منه أكثر من دية النفس لجواز السراية إليها فلا يجب أكثر منها فلا يؤخذ ما يجوز أن يسترجع، فعلى هذا القول قد بطل أصل القياس للتسوية بين الدية والقود في استيفائهما قبل الاندمال.

والقول الثاني: وهو الصحيح المنصوص عليه في جميع كتبه والمعمول عليه عند سائر أصحابنا أنه لا يجوز أخذ الدية قبل الاندمال وإن كان القود قبله.

والفرق بينهما: أن القود لا يسقط بما حدث بعد الجناية من اندمال أو سراية، فجاز أن يستوفي قبل استقرارها، ودية الطرف لا تستقر إلا بعد الاندمال، لأنه إن قطع إصبعاً أرشها عشر الدية فقد يجوز أن يشاركه في قتل المجنى عليه مائة نفس، فلا يلزم كل واحد من الجماعة من الدية إلا عشر عشرها فيحتاج إلى أن يرد على قاطع الإصبع الزيادة عليه فافترقا.

فإن قيل: فقد يجوز أن يحدث في القود مثله، لأنه قد يجوز أن يشركه قبل اندمال الإصبع خاطىء فتسري الجنايتان إلى نفسه فيسقط القود على العامد.

قيل: إنما يسقط القود عن العامد في النفس إذا شاركه خاطىء بخروج النفس بعمده وخطئه، فأما الطرف الذي تفرد العاهد بأخذه فلا يسقط القود فيه بمشاركة الخاطىء له في النفس، وصار القود في الطرف محتوم الاستحقاق.

وأما الجواب عن قولهم: «إن هذا يفضي عند السرايتين إلى السلف في القصاص فهو أن تقول: لا تخلو السرايتان بعد الجناية والقصاص من أن تقدم سراية الجناية أو سراية القصاص، فإن تقدمت سراية الجناية على سراية القصاص فقد استوفى بسراية القصاص ما وجب في سراية الجناية من القصاص، وإن تقدمت سراية القصاص على سراية الجناية، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي أنها تكون قصاصاً وإن تقدمت على سراية الجناية، فلا يكون ذلك سلفاً لحدوثها عن قصاص قد استوفى بعد استحقاقه، والسلف أن يقول: اقطع يدي ليكون قصاصاً من سراية الجناية لتقدمها عليه.

والثاني: وهو قول أبي علي بن خيران أنها لا تكون قصاصاً، لتقدمها على سراية الجناية وتميز الطرفين عن السرايتين، فعلى هذا يصير المجنى عليه مستحقاً لدية النفس لفوات القصاص فيها بالسراية إليها وهي غير مضمونة لحدوثها عن مباح، وقد استوفى المجنى عليه من دية النفس عشرها وهي دية الإصبع المقتص منها، فيرجع في مال الجاني بتسعة أعشار الدية، وقد استوفينا هذين الجوابين لما تعلق بهما من شرح المذهب.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ مَاتَ مِنْهَا قَتَلْتُهُ بِهِ لأَنَّ الجَانِي ضَامِنٌ لِمَا

---

(١) انظر الأم (١١٨/٥).

حَدَثَ مِنْ جِنَايَتِهِ وَالْمُسْتَفَادُ مِنْهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ لَهُ مَا حَدَثَ مِنَ الْقَوْدِ بِسَبَبِ الْحَقِّ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن سراية الجناية مضمونة على الجاني، وسراية القصاص غير مضمونة على المقتص له، لحدوث سراية الجناية عن محظور وحدوث سراية القصاص عن مباح، وإن سوى أبو حنيفة بين ضمان السرايتين، فعلى هذا صورة مسألتنا أن يقطع إصبعه فيقتص من إصبعه، ثم تسري الجناية إلى نفس المجنى عليه، فيجب أن يقتص له من نفس الجاني، ولو كان المجنى عليه قد أخذ دية إصبعه ثم مات من سرايتها لم يقتص له من نفس الجاني، لأن أخذه لدية إصبعه عفو عن القصاص فيها، وسراية ما لا قصاص فيه غير موجبة للقصاص، وله أن يرجع بتسعة أعشار الدية، لأنه قد أخذ في دية الإصبع عشرها، فصار مستوفياً لجميع الدية.

مسألة[1]:

قَالَ الْمُزَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ لَوْ شَجَّهُ مُوضِحَةً فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاهُ وَشَعْرُهُ فَلَمْ يَنْبُتْ ثُمَّ بَرِىءَ أَقُصُّ مِنَ الْمُوضِحَةِ فَإِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ وَلَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنَاهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ زِدْنَا عَلَيْهِ الدِّيَةَ وَفِي الشَّعْرِ حُكُومَةٌ».

قال في الحاوي: اعلم أن سراية الجناية تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسري إلى النفس، فيجب القصاص له في السراية كوجوبه في الجناية، لأن النفس تؤخذ تارة بالتوجئة وتارة بالسراية، فوجب القصاص في الحالين وليست النفس عيناً ترى فتنفرد بالأخذ، فلو سرى قصاص الجناية إلى النفس كان وفاء لحق المجنى عليه.

والثاني: أن تسري الجناية إلى عضو في الجسد كسراية قطع الإصبع إلى الكف وسراية قطع الكف إلى المرفق، فالقصاص في الجناية دون السراية، ويؤخذ أرش السراية مع القصاص في الجناية على ما مضى، فلو سرى قصاص الجناية مثل سراية الجناية لم يسقط به أرش سراية الجناية، لما ذكرناه من حدوث سراية الجناية غير مضمون فصار مضموناً، وحدوث سراية القصاص عن غير مضمون فلم يصر مضموناً.

والثالث: أن تسري الجناية إلى ذهاب ضوء العين كالموضحة في الرأس إذا ذهب بها ضوء العين، فالذي نقله المزني عن الشافعي نصاً في هذا الموضع أن القصاص في السراية إليه واجب؛ لأن ضوء العين ليس بشخص يرى فيؤخذ بقلع العين تارة وبالسراية أخرى فأشبه النفس، فاقتضى أن يجب القصاص في السراية إليه كما يجب في السراية إلى النفس، فيصير هذا ملحقاً بالقسم الأول.

---

(١) انظر الأم (٥/١١٨).

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الموضحة ولا في السراية كما لا يجب في الإصبع ولا في السراية إلى الكف.

وقال أبو يوسف: يجب القصاص في الموضحة وفي السراية إلى ضوء العين وإن لم يجب في الأصبع والسراية إلى الكف، وخرج أبو إسحاق المروزي قولاً ثانياً لم يساعده عليه غيره أن السراية إلى ضوء العين لا توجب القصاص كما لا توجبه السراية إلى أعضاء الجسد لأنهما سرايتان إلى ما لا دون النفس وجعل ذلك ملحقاً بالقسم الثاني، فأما السراية إلى ذهاب الشعر فلا توجب القصاص، لأن الشعر عين ترى يمكن أن يقصد بالأخذ فصار كسائر الأعضاء.

فصل:

فإذا تقرر ما ذكرناه من هذه المقدمة فصورة مسألتنا في رجل شبح رجلاً موضحة فذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه، فعلى منصوص الشافعي في وجوب القصاص في السراية إلى ضوء العين، يقتص من موضحة الجاني، فإن ذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه فقد استوفى المجنى عليه حقه، وإن لم يذهب منها ضوء عينيه ولا شعر رأسه أخذ منها حكومة في الشعر الزائد على موضع الموضحة، لأن الشعر الذي في موضع الموضحة قد دخل في القصاص منها أو في أرش ديتها، ولا يعالج شعره حتى يذهب ولا يعود نباته، لأنه قصاص في السراية إلى الشعر، وقد كان القياس يقتضي أن يؤخذ من الجاني حكومة وإن لم ينبت شعر، غير أن الشافعي جعله تبعاً لخفة حكمه من أحكام الأعضاء، فأما ضوء العين إذا لم يذهب بسراية القصاص فإن أمكن يعالج العين بما يذهب ضوءها من غير جناية على الحدقة مثل الكافور أو ميل يحمى بالنار ويقرب إلى العين من غير أن يذوب به شحمها اقتص منه بذلك، وإن لم يكن إلا بقلع الحدقة لم يجز قطعها لأحد أمرين:

أحدهما: أن الحدقة عضو لم يجن عليه فلم يقتص منه.

والثاني: أنه لا يجوز أن توضع حديدة القصاص في غير محلها من الجناية.

فإن قيل: أفليس لو سرت إلى نفسه ولم يسر القصاص إلى نفس الجاني. قيل: ووضع حديد القصاص في غير موضعه من الجناية؟

قيل: لأن القصاص في النفس يستهلك به جميع الجسد وفيما دون النفس لا يستهلك به إلا عضو الجناية وحده فافترقا، وإذا تعذر القصاص في ضوء العين أخذ منه ديتها مع حكومة الشعر بعد الاقتصاص من الموضحة، ولو لم يقتص منها يضم إلى ذلك دية الموضحة.

فأما على القول الثاني خرجه المروزي، أنه لا قصاص في ذهاب ضوء العين بالسراية فيقتص من الموضحة، ويؤخذ من الجاني دية في ذهاب في ضوء العين، وحكومة في ذهاب الشعر، سواء سرى قصاص الموضحة إلى ذهاب ضوء عين الجاني وذهاب

شعره أم لا، كما قلنا في السراية إلى الكف بقطع الإصبع لما لم يجب فيه القصاص لم تكن سراية القصاص إلى الكف مسقطاً لما وجب من أرش الكف، فأما المزني فإنه جمع بين السراية في النفس في وجوب القصاص فيهما وهو الأصح.

فصل:

فأما إن لطمه فأذهب ضوء عينه فإن كانت اللطمة يذهب بمثلها ضوء العين في الغالب وجب القصاص فيها بلطمة يقصد بها ذهاب ضوء العين، ولا يقصد بها القصاص في اللطمة فإن ذهب بها ضوء العين فقد استوفى القصاص منها، وإن لم يذهب منها ضوء العين وأمكن أن يؤخذ ضوؤها مع بقاء الحدقة بغير حديد فعل، وإن لم يمكن أخذت منه دية العين، ولا أرش عليه في اللطمة لاستيفاء ما حدث عنها، وإن كانت اللطمة لا يذهب في الأغلب منها ضوء العين ويجوز أن يذهب فلا قصاص فيها؛ لأنها عمد الخطأ وتؤخذ منه دية العين، ولا يعزر في اللطمة؛ لأنه قد استوفى منه حقها، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا أَبْلُغَ بِشَعْرِ رَأْسِهِ وَلَا بِشَعْرِ لِحْيَتِهِ دِيَةً قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ عِنْدِي قِيَاساً عَلَى قَوْلِهِ إِذَا قَطَعَ يَدَهُ فَمَاتَ عَنْهَا أَنَّهُ يُقْطَعُ فَإِنْ مَاتَ مِنْهَا فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فَكَذَلِكَ إِذَا شَجَّهُ مُقْتَصًّا فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاهُ وَشَعْرُهُ فَقَدْ أَخَذَ حَقَّهُ غَيْرَ أَنِّي أَقُولُ إِنْ لَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَعَلَيْهِ حُكُومَةُ الشَّعْرِ مَا خَلَا مَوْضِعِ الْمُوَضَّحَةِ فَإِنَّهُ دَاخِلٌ فِي الْمُوَضَّحَةِ فَلَا نُغَرِّمُهُ مَرَّتَيْنِ».

قال في الحاوي: لا خلاف أن الشعر إذا عاد نباته فلا دية فيه، فأما الحكومة فمعتبرة بحال الشعر، فإن كان مما لا شين في أخذه كشعر الرأس والجسد والشارب فلا يجب في أخذه حكومة، وإن كان مما يشين أخذه كاللحية والحاجبين وأهداب العينين فلا يخلو حال نباته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعود مثل ما كان، فلا حكومة فيه ويعزر جانبه.

والثاني: أن يعود أخف مما كان وأقل فعليه حكومة ما نقص منه، سواء عاد أقبح مما كان أو أجمل، لأنه قد زال من جسده ما لم يعد.

والثالث: أن يعود أكثف مما كان وأكثر فإن لم يكن في الزيادة قبح فلا شيء عليه ويعزر، وإن كان في الزيادة قباحة وشين فعليه حكومة ما نقص بالقباحة والشين، وذهب بعض أصحابنا إلى أن نبات الشعر بعد ذهابه لا يسقط ما وجب فيه من حكومة أخذه.

وقد روى محمد بن مسلم الطائفي عن إبراهيم بن ميسرة أن النبي ﷺ قال: «من مثل بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم القيامة» وفيه ثلاثة أوجه:

---

(١) انظر الأم (٥/١١٨، ١١٩).

أحدها: أن مثلة الشعر تغييره بالسواد.

والثاني: أنه نتفه.

والثالث: أنه حلقه في الخدود وغيرها.

فصل:

فأما إن قلع شعره قلعاً لم يعد نباته، فإن أمكن فيه القصاص حتى يذهب فلا يعود نباته اقتص منه مع التماثل والمكنة، وإن تعذر القصاص منه إلا أن يعود نباته فعليه في جميعه حكومة، ولا تبلغ حكومته دية، وأوجب أبو حنيفة الدية في الشعر في أربعة مواضع: في شعر الرأس، واللحية، والحاجبين وأهداب العينين، فجعل في كل واحد منها الدية إلا في العبد فإنه أوجب في شعره ما نقص من قيمته، احتجاجاً بما روي أن رجلاً أفرغ قدراً يغلي على رأس رجل فتمعط منها شعره فأتى علياً عليه السلام فقال له: اصبر سنة فصبر فلم ينبت فقضى علي له بالدية، ولم يظهر له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً.

قال: ولأن الدية تجب بإتلاف ما فيه منفعة كاليدين والرجلين، وبإتلاف ما فيه جمال كالأنف والأذنين، وفي هذا الشعر جمال، وإن لم يكن فيه منفعة، فاقتضى أن يجب فيه الدية كالأنف والأذنين.

قال: ولأن كل ما فرق بين الرجل والمرأة وجبت فيه الدية كالذكر والأنثى.

ودليلنا: هو أن الدية لا تجب إلا توفيقاً كديات الشجاج والأطراف، وليس في الشعر توقف فلم يجب فيه دية، ولأن الدية تجب فيما يؤلم وليس في أخذ الشعر ألم، وما اختص بالجمال دون الألم لم تكمل فيه الدية كاليد الشلاء، ولأنه شعر لا يجب في العبد منه مقدر فلم يجب في الحر منه مقدر كشفر الجسد، ولأن من لا يجب في شعر جسده مقدر لم يجب في شعر وجهه مقدر كالعبد، ولأن ما جرت العادة بإزالته عند تجاوزه حدّه لم تجب الدية في إزالة أصله كالأظفار، ثم في الأظفار مع الجمال نفع ليس في الشعر، لأن الأنامل لا يتصرف إلا بها فنقص حكم الشعر عنها.

فأما احتجاجهم بقضاء علي رضوان الله عليه فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه فقضى فيه بعشر من الإبل، فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه فقضى فيه بعشر من الإبل، وخالفها فيه زيد فقضى فيه بثلث الدية، وليس مع الخلاف إجماع، وقياسه على الذكر لاختصاص الرجال به فيفسد بشعر الشارب يختص به الرجال ولا يجب فيه الدية.

ثم المعنى في الذكر أن فيه منفعة وإنما يخاف منه للسراية إلى النفس، فخالف الشعر، وما ذكره من القياس على الأنف والأذنين فلا تسوية بينهما وبين الشعر لأمرين:

أحدهما: أن في الأنف والأذنين منفعة ليست في الشعر، لأن الأنف يحفظ النفس والشم، والأذن يحفظ السمع ويدفع الأذى.

والثاني: أن في قطعهما ألماً ربما أفضى إلى النفس بخلاف الشعر الذي لا يؤلم ولا يخاف منه التلف.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَصَابَتْهُ مِنْ جُرْحٍ يَدِهِ أَكلَة فَقُطِعَتْ الكَفُّ لِئَلَّا تَمْشِي الأُكْلَةُ فِي جَسَدِهِ لَمْ يَضْمَنِ الجَانِي مِنْ قَطْعِ الكَفِّ شَيْئاً فَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَنِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى الجَانِي وَيَسْقُطُ نِصْفَهَا لأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ».

قال في الحاوي: وصورتها: في رجل قطع إصبع رجل فتآكلت، وخاف المجنى عليه سرايتها إلى نفسه فقطع كفه ليقطع سرايتها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يندمل بقطع كفه فيجب على الجاني القصاص في الإصبع التي قطعها، وعليه الأرش فيما سرت إليه الجناية من كف المجنى عليه كأنها سرت إلى إصبع ثانية، فيلزمه ديتها لذهابها بسراية جنايته، ولا قود عليه فيها، ويكون الباقي الكف التي قطعها صاحبها هدراً لا يضمنها الجاني فإن قيل: إنما قطعها من الخوف الحادث عن جنايته فهلا كانت من ضمانه كالسراية.

قيل: تلف السراية حادث عن فعله فضمنه، وتلف الخوف حادث عن فعل غيره فلم يضمنه.

والثاني: أن يسري قطع الكف إلى نفسه فيموت، فيكون الموت حادثاً من سرايتين: قطع الجناية، وقطع الاستصلاح، فيصير الجاني أحد القاتلين، وعند أبي حنيفة يكون الثاني قائلاً دون الأول، لأنه قطع محل الجناية فأزال سرايتها، وهذا فاسد بما قدمناه من الدلالة عليه، فإن الموت كان بسراية الألمين، فلذلك صار الأول أحد القاتلين، وإذا كان كذلك ففي قطع الجاني نصف الدية، فأما القود في النفس فقد صار مشاركاً في النفس لمن لم يلزمه ضمانها فاختلف أصحابنا في وجوب القود عليه، فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرجه على قولين من شريك السبع ومن جارح نفسه بعد الجناية عليه:

أحدهما: عليه القود في النفس.

والثاني: لا قود عليه، وقد مضى توجيه القولين من قبل.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا قود عليه قولاً واحداً وإن كان شريك السبع وشريك المجنى عليه قولين وفرق بينهما بأن النفس في شركة السبع والمجنى عليه خرجت عن قصد التلف فصار جميعها عمداً محضاً فجاز أن يجب فيها القود، وفي هذا الموضع خرجت عن قصد الاستصلاح دون التلف، فإذا أفضى إلى التلف صار عمد الخطأ ولا قود على شريك الخاطىء وكذلك ها هنا.

---

(١) انظر الأم (٥/١١٩).

فصل:

فأما إذا قطع الجاني قطعة لحم من بدن المجنى عليه فخاف المجنى عليه سرايتها فقطع ما يليها فمات فينظر، فإن قطع المجنى عليه ميتاً فلا تأثير للقطعة، لأن قطع الميت لا سراية له، والجاني هو القاتل وحده، والقود عليه في النفس واجب، فإن عفا عنه فجميع الدية، وإن قطع لحماً حياً فالموت من سرايتها والجاني أحد القاتلين بوفاق أبي حنيفة، لأن محل الجناية عنده إذا كان باقياً حدثت السراية عنهما، وإن أزاله الثاني كانت السراية عن الثاني، وعندنا أنه لا فرق بين بقاء محل الجناية وزواله في حدوث السراية عنهما، ويكون القود ها هنا على الجاني محمولاً على ما قدمناه من اختلاف أصحابنا، فيكون على قول ابن أبي هريرة على قولين، وعند أبي إسحاق المروزي: لا قود عليه قولاً واحداً، وعليه نصف الدية، وهكذا لو أن المجروح خاط جرحه فمات، فإن خاطه في لحم ميت فالجارح هو القاتل وعليه القود في النفس أو جميع الدية، وإن خاطه في لحم حي كان الجارح أحد القاتلين وكان وجوب القود على ما ذكرناه من اختلاف أصحابنا في القولين.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ المَقْطُوعِ إِصْبَعَانِ شَلَّاوَانِ لَمْ تُقْطَعْ يَدُ الجَانِي وَلَوْ رَضِيَ فَإِنْ سَأَلَ المَقْطُوعُ أَنْ يُقْطَعُ لَهُ إِصْبَعُ القَاطِعِ الثَّالِثِ وَيُؤْخَذَ لَهُ أَرْشَ الإِصْبَعَيْنِ والحُكُومَةِ فِي الكَفّ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَلَا أَبْلُغُ بِحُكُومَةِ كَفِّهِ دِيَةَ إِصْبعٍ لأَنَّهَا تَبَعٌ لِلأَصَابعِ وَكُلُّهَا مُسْتَوِيَةٌ وَلَا يَكُونُ أَرْشُهَا كَوَاحِدَةٍ مِنْهَا».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن السليمة لا تقاد بالشلاء، ويجوز أن تقاد الشلاء بالسليمة، فإذا قطع كفاً فيها إصبعان شلاوان فلا تخلو كف القاطع من أن تكون سليمة أو فيها شلل فإن كانت سليمة فلا قصاص عليه في كفه وإن بذلها، لأن سلامة ما قابل الأشل يوجب سقوط القصاص عنه، ومن سقط القصاص عنه لم يقتص منه وإن رضي لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان سقوط القود عن الأب بالابن وعن الحر بالعبد يمنع من القود مع رضا الأب والحر كذلك يمنع منه مع رضا السليم بالأشل.

والثاني: أن سقوط القود في السليم عن الجاني قد أوجب المال أرشاً في الأشل من المجني عليه فصار كالدين المستحق، ولو بذل من عليه الدين أن يؤخذ به شيء من أعضائه لم يجز، كذلك هنا وإذا سقط القصاص من السليم المقابل للأشل لم يسقط من السليم المقابل للسليم فيقال للمجنى عليه: أنت بالخيار بين القصاص أو الدية، فإن طلب الدية وعفا عن القصاص أعطي دية ثلاثة أصابع ثلاثين بعيراً يدخل فيها حكومة ما تحتها

(١) انظر الأم (١١٩/٥، ١٢٠).

من الكف، وأعطي حكومة إصبعين شلاوين لا يبلغ بهادية إصبعين سليمتين، ويدخل في حكومتهما حكومة ما تحتهما من الكف وإن أراد القصاص اقتص من ثلاثة أصابع من كف الجاني المماثلة للسليمة من كف المجنى عليه، وأخذ منه حكومة في الإصبعين الشلاوين يدخل فيهما حكومة ما تحتهما من الكف، وهل يدخل في القصاص في الأصابع الثلاث حكومة ما تحتهما من الكف؟ على وجهين ذكرناهما من قبل:

أحدهما: تدخل حكومتهما في القصاص كما تدخل حكومتها في الدية.

والثاني: وهو منصوص الشافعي لا تدخل حكومتهما في القصاص، لبقائها، بعد استيفائه، ولا يبلغ بحكومة الكف دية إصبع؛ لأنها تبع للأصابع فلم يبلغ بالتابع حكم المتبوع، وإذا كان هذا في جميع الكف فالمستحق ها هنا حكومة ثلاثة أخماس الكف، لأن حكومة خمسها قد دخل في حكومة الإصبعين الشلاوين إذا كان قد أدخله في اعتبار حكومتهما فلا تبلغ بحكومة ثلاثة أخماس دية إصبع وثلاثة أخماس ديتها ست من الإبل فينقص منها شيء وإن قل.

فصل:

وإن كان في كف الجاني شلل فعل ضربين:

أحدهما: أن يتساوى الشلللان من كف الجاني وكف المجنى عليه، فيكون الشلل من أصابع الجاني والمجنى عليه في الخنصر والبنصر والباقي منها سليم فيقتص من كف الجاني لتكافئهما في الأشل والسليم.

والثاني: أن يختلف الشللان فيكون الأشل من المجني عليه الخنصر والبنصر ومن الجاني الإبهام والسبابة، فإن رضي المجني عليه أن يأخذ الأشل بالسليم اقتص له من أصابع الجاني الثلاثة وهي الوسطى سليمة بسليمة والسبابة والإبهام شلاوان بسليمتين، وأعطي حكومة في إصبعيه الشلاوين وإن لم يرض أخذ الأشل بالسليم اقتص له من إصبع واحدة وهي الوسطى، لسلامتهما منهما معاً، وأعطي ديتي إصبعين عشرين بعيراً في السبابة والإبهام، لسلامتهما من المجنى عليه وشللهما في الجاني، وأعطي حكومة إصبعين شلاوين لنقصهما من المجنى عليه وسلامتهما من الجاني، ويدخل في دية السليمتين ما تحتهما من الكف، وفي حكومة الشلاوين ما تحتهما من الكف في سقوط حكومة ما تحت المقتص منها وجهان على ما مضى.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ القَاطِعُ مَقْطُوعَ الأُصْبَعَيْنِ قُطِعَتْ لَهُ كَفُّهُ وَأُخِذَتْ لِلْمَقْطُوعَةِ يَدُه أَرْشُ أُصْبَعَيْنِ تَامَّتَيْنِ».

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٠).

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا قطع كفاً كاملة الأصابع وكف القاطع ناقصة إصبعين كان للمقطوع الخيار في الدية والقصاص، فإن اختار الدية أعطي دية يد كاملة لكمالها من المقطوع، وإن نقصت من القاطع ووافقنا أبو حنيفة على أن ديتها لا تقف على مراضاة القاطع وهو أصل معه فيما خالفنا عليه من دية النفس، فإن اختار القود من كف القاطع أقيد منها وهي أنقص من حقه، فيقاد من الناقص بالكامل، ويعطى بعد القصاص دية أصبعين لوجودهما في كف المقطوع ونقصانهما من كف القاطع.

وقال أبو حنيفة: لا شيء له بعد القصاص، وقد تقدم الكلام معه، واعتبر فقد الإصبعين بشللهما ولا يلزم بعد الاقتصاص نقص شللهما كذلك لا يلزم بعده دية فقدهما، وهذا فساد بما قدمناه من الفرق بين شللهما وفقدهما بكمال العدد مع الشلل ونقصانه مع الفقد.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ لِلْقَاطِعِ سِتّ أَصَابِعَ لَمْ يُقْطَع لِزِيَادَةِ الإِصْبعِ».

قال في الحاوي: لأن القصاص أن يؤخذ من الجاني مثل ما أخذ من غير زيادة فإذا كان للقاطع ست أصابع وللمقطوع خمس لم يجز أن تؤخذ ست بخمس فإن قيل: إذا جاز إذا اشترك رجلان في قطع يد أن يقطعوا بيدين يد فهلا جاز أن يأخذوا ست أصابع بخمس؟

قلنا: لأن يد كل واحد منهما مماثلة ليد المقطوع فقطعناها وليست يده مماثلة لليد الزائدة فلم يقطعها، وإذا كان كذلك نظر في السادسة الزائدة، فإن كانت تحت الكف في طرف الذراع وأصل الزند اقتص من كف القاطع، لبقاء الزائدة بعد أخذ الكف، وإن كانت الزائدة في الكف مع أصابعها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة في الكف، فيقتص من أصابع القاطع الخمس وتستبقي الزائدة على كفه، وهل تؤخذ منه حكومة كفه المستبقاة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي: يؤخذ حكومة كفه لبقائها بعد استحقاق القود فيها، ولا يبلغ بها دية إصبع؛ لأنها تبع للأصابع.

والثاني: لا تؤخذ منه حكومة كفه فتكون تبعاً للاقتصاص من أصابعه كما تكون تبعاً لها لو أخذت ديتها.

والقسم الثاني: أن تكون الإصبع الزائدة ملتصقة بإحدى أصابعه الخمس فيسقط القصاص في الإصبع الزائدة مع الملتصقة بها، ولا يقتص منها لدخول الضرر على

---

(١) انظر الأم (٥/١٢٠).

الزائدة، ويقتص من أربع أصابع القاطع، وتؤخذ منه دية إصبع وهي المستبقاة له مع الزائدة وتدخل حكومة ما تحتها من الكف في ديتها، وفي دخول حكومة باقي كفه في الاقتصاص من أصابعه ما ذكرناه من الوجهين:

والقسم الثالث: أن تكون الإصبع الزائدة ثابتة على إحدى أنامل إصبع فيقتص من أصابع القاطع الأربع، فأما الإصبع التي تثبت الزائدة في أناملها فلا يخلو حال الزائدة عليها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة منها في الأنملة العليا، فلا قصاص عليه في شيء منها، وتأخذ منه دية الإصبع، ولو بذلها قصاصاً لم يجز أن يقتص منها.

والثاني: أن تكون الزائدة ثابتة على الأنملة الوسطى، فيقتص من أنملته العليا، ويؤخذ منه دية ثلثي إصبع ستة أبعرة وثلثين لبقاء الأنملة الوسطى والأنملة السفلى.

والثالث: أن تكون الزائدة ثابتة في الأنملة السفلى، فيقتص من أنملته العليا والوسطى، ويؤخذ منه ثلث دية إصبع، لبقاء الأنملة السفلى، وهو ثلاثة أبعرة وثلث.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ هُوَ القَاطِع كَانَ لِلْمَقْطُوعِ قَطْعُ يَدِهِ وَحُكُومَةُ الإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَلَا أَبْلُغَ بِهَا أَرْشَ أُصْبُعٍ».

قال في الحاوي: إذا كانت الإصبع الزائدة في كف المقطوع دون القاطع اقتصصنا من كف القاطع وأخذنا منه حكومة الإصبع الزائدة، ولا تبلغ بها دية أصبع من أصل الخلقة، فلو قطع الإصبع الزائدة وحدها فلا قصاص فيها لعدم مثلها في أصابع القاطع، وتؤخذ حكومتها، فإن بقي لها بعد اندمالها شين، وكانت كفه بعد أخذها أجمل منها مع بقائها ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج لا شيء فيها، ويعزر الجاني عنهما، لأن الحكومة أرش للنقص ولم يحدث من جنايته نقص، وإنما يعزر للألم، ويكون مثابة من قطع سلعة يضمن إن أفضت إلى التلف، ولا يضمن إن برأت.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والساجي: عليه حكومة؛ لأنه قد أراق دماً بجناية، واختلفا في اعتبار حكومتها، فقال أبو إسحاق المروزي: اعتبر حكومتها والدم جارٍ.

وقال الساجي: اعتبر حكومتها في أول أحوال اندمالها، لأنه أقرب إلى الاندمال المعتبر في غيرها.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٠).

فصل:

ولو كانت الإصبع الزائدة في كف القاطع والمقطوع معاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتماثل محل الزائدة من كفيهما فتكون مع الخنصرين أو مع الإبهامين فيقتص من كف القاطع بكف المقطوع ويستوفي القصاص في الأصل والزيادة.

والثاني: أن يختلف محل الزائدة من كفيهما فتكون الزائدة من القطع مع خنصره والزائدة من المقطوع مع إبهامه، فلا قصاص في الزائدة لاختلافهما باختلاف محلهما، ويقتص من أصابعه الخمس، ويؤخذ منه حكومة الأصبع الزائدة.

فصل:

وإذا كان لرجل أربع أصابع من أصل الخلقة وإصبع زائدة، في محل الخامسة الناقصة والعلم بزيادتها وإن كانت في محل الخامسة الناقصة، يكون إما بضعفها وقلة حركتها، وإما بدقها وصغرها، وإما بغلظها وطولها، وإما بسلبها عن استواء الأصابع، فإن قطع هذا الكف رجل سليم الكف لم يقتص من كفه، لأن فيها إصبعاً من أصل الخلقة قد قابلتها إصبع زائدة الخلقة فلم يجز أن يأخذ الكاملة بالناقصة كما لا يأخذ السليمة بالشلاء، فإن أراد الدية أعطي دية أربع أصابع أربعين من الإبل وأعطي حكومة في الزائدة، ويدخل في ذلك حكومة الكف، فإن أراد القصاص اقتص من أربع أصابع القاطع وأخذت منه حكومة في الإصبع الزائدة، ولو قطع كفاً كاملة الأصابع وله كف قد نقصت إصبعاً وزاد في محلها إصبع، فإن رضي المقطوع أن يأخذ الزائدة بالكاملة اقتص له من كف القاطع ولا شيء له في نقص الزائدة كما لو اقتص من شلاء بسليمة، وإن لم يرض يأخذها بدلاً من إصبعه اقتص له من أربع أصابع القاطع، وأخذ منه دية إصبع عشراً من الإبل، ولو كانت الزائدة في غير محل الناقصة لم يجز أن يقتص منها بالكاملة وإن تراضيا لسقوط القصاص فيها باختلاف المحل، ولو كانت كف كل واحد من القاطع والمقطوع ناقصة إصبعاً وزائدة إصبعاً فإن تساويا في الناقصة والزائدة جرى القصاص بينهما في الزيادة والنقصان، وإن استويا في الزائدة واختلفا في الناقصة اقتص من الزائد بالزائدة ويؤخذ من القاطع دية إصبع واحدة وهي الناقصة من كف القاطع ويقتص من ثلاثة أصابع المتماثلة فيهما، وإن اختلفا في الزائدة واستويا في الناقصة فلا قصاص بينهما في الزائدة، ويقتص من أصابع الأربع ويؤخذ منه حكومة الزائدة من المقطوع.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ لَهُ أَنْمُلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ فَلَهُ القَوْدُ مِنْ أُصْبَعِهِ وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ وَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ مِثْلُهَا أُقِيدَ بِهَا وَلَا حُكُومَةَ فَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ طَرَفَانِ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٠).

وَلِلْمَقْطُوعِ وَاحِدٌ فَلَا قَوْدَ لأَنَّهَا أَكْثَرُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا كان الطرفان في أنملة المقطوع اقتص من القاطع وأخذ منه حكومة الطرف الزائد، وإن كان الطرفان في أنملة القاطع فلا قصاص عليه، وتؤخذ منه دية أنملة، وإن كان الطرفان في أنملة القاطع والمقطوع اعتبر تماثل الطرف، فإن كان متماثلين جرى القصاص بينهما في الطرفين وإن كانا غير متماثلين فلا، لأن الطرف الزائد من أحدهما متيامن ومن الآخر متياسر فلا قصاص بينهما ويؤخذ من القاطع دية أنملة وزيادة حكومة في الطرف الزائد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ أَنْمُلَ طَرَفٍ وَمِنْ آخِرَ الوُسْطَى مِنْ أُصْبُعٍ وَاحِدٍ فَإِنْ جَاءَ الأَوَّلُ قَبْلَ اقْتُصَّ لَهُ ثُمَّ الوُسْطَى وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الوُسْطَى قِيلَ لَا قِصَاصَ لَكَ إِلَّا بَعْدَ الطَّرَفِ وَلَكَ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: إذا ابتدأ فقطع أنملة عليا من سبابة رجل ثم قطع أنملة وسطى من سبابة آخر ليس لها عليا كان القصاص لصاحب العليا مستحقاً في الحال، وقصاص صاحب الوسطى معتبر بصاحب العليا، فإن اقتص صاحب العليا اقتص بعده لصاحب الوسطى، وإن طالب صاحب الوسطى بالقصاص قبل اقتصاص صاحب العليا لم يخل صاحب العليا من أن يكون قد عفا عن القصاص أو لم يعف، فإن عفا سقط قصاص صاحب الوسطى؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ أنملتين عليا ووسطى بأنملة واحدة وسطى وإن لم يعف صاحب العليا قيل لصاحب الوسطى: لا قصاص لك في الحال مع بقاء العليا وأنت بالخيار بين أن يعفو عن القصاص إلى الدية وبين أن تنتظر بها قصاص صاحب العليا.

فإن قيل: إذا كان غير مستحق للقصاص في الحال فكيف يجوز أن يستحقه في ثاني حال، وهلا كان باختلاف الحالين كالحر إذا قطع يد عبد لما سقط القصاص عنه في الحال لم ينتظر بها عتق العبد من بعد حتى يقتص منه قيل: القصاص في الوسطى قد وجب بعد قطع العليا، وإنما أخر استيفاؤه لأجل صاحب العليا، وما أخر استيفاؤه من القصاص لسبب لم يوجب تأخيره بطلانه كتأخير الاقتصاص من الحامل حتى تضع، وخالف قطع الحر العبد، لأن القصاص له يجب فافترقا، فإن بادر صاحب الوسطى فاقتص من القاطع فقد تعدى بأخذ العليا مع الوسطى إذ لا قود له عليه فيها لعدم محلها منه، وعليه ديتها للقاطع، ويرجع صاحب العليا بديتها على القاطع.

فصل:

ولو ابتدأ الجاني فقطع الأنملة الوسطى من سبابة رجل ليس له عليا، ثم قطع العليا

---

(١) انظر الأم (٥/١٢٠).

من سبابة آخر فلا قصاص لصاحب الوسطى، سواء اقتص صاحب العليا أو لم يقتص، لأنه لم يستحق القصاص في الحال فلم تستحقه في ثاني حال كالعبد إذا أعتق، وكما لو قطع إصبعاً شلاء ثم شلت إصبع القاطع بعد الجناية لم يقتص منها، وحكى ابن أبي هريرة في السليمة إذا شلت وجهاً ثانياً أنه يقتص منها ولا وجه له اعتباراً بما ذكرنا، ولو قطعهما من رجلين في حالة واحدة وجب لصاحب الوسطى القصاص إذا استوفاه صاحب العليا، ويصير كما لو تقدم بقطع العليا ثم الوسطى؛ لأن القصاص مستحق بعد القطع والعليا بعده مستحقة القطع.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أُقِيدُ بِيُمْنَى يُسْرَى وَلَا بِيُسْرَى يُمْنَى».

قال في الحاوي: والمماثلة في القصاص معتبرة في الجنس والنوع، فالجنس أن تؤخذ اليد باليد، ولا تؤخذ يد برجل، والنوع أن تؤخذ يمنى بيمنى، ولا تؤخذ يمنى بيسرى، فإذا قطع يده اليمنى وكان للقاطع يد يمنى أخذناها قوداً، وإن لم يكن له يمنى سقط القصاص إلى الدية ولم يؤخذ بها اليسرى لعدم المماثلة وهو قول الجمهور.

وقال شريك بن عبد الله: أقطع اليمنى باليمنى ولا أعدل عنها إلى اليسرى، فإن عدمت اليمنى قطعت اليسرى بها، لاشتراكهما في الاسم وتماثلهما في الخلقة وتقاربهما في المنفعة وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ولأن ما تميز محله وتفرد بنوعه لم يكن الاشتراك في الاسم العام موجباً للقصاص كالإصبع لا تؤخذ السبابة بالوسطى وإن اشتركا في الاسم لاختلافهما في المحل، ولأنه لو جاز أخذ اليسرى باليمنى عند عدمها لجاز أن تؤخذ بها مع وجودها وذلك غير جائز مع الوجود فكذلك مع العدم.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قُلِعَ سِنُّهُ أَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ ثُمَّ إِنَّ المَقْطُوعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلْصَقَهُ بِدَمِهِ وَسَأَلَ القَوَدَ فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِإِبَانَتِهِ وَكَذَلِكَ الجَانِي لَا يُقْطَعُ ثَانِيَةً إِذَا أُقِيدَ مِنْهُ مَرَّةً إِلَّا بِأَنْ يُقْطَعَ لِأَنَّهَا مَيْتَةٌ».

قال في الحاوي: وهذه المسألة يشتمل في القاطع المقطوع على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقطع أذنه فيبينها ثم إن المقطوع أذنه ألصقها بدمها فالتحمت مندملة ثم سأل القصاص من القاطع اقتص له منه لوجوب القصاص بالإبانة، فإن سأل المقتص منه أن تزال أذن المقتص له.

قيل: لا حق لك في إزالتها وإنما تزال في حق الله تعالى، لأنها بعد الإبانة ميتة

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٠).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٢١).

نجسة يلزم أخذه بإزالتها لما عليه من اجتناب الأنجاس في الصلاة وهو حق يستوفيه الإمام دونك، وهكذا لو اقتص من أذن الجاني فألصقها بدمها فسأل المقتص له أن يعاد إزالتها، قيل له: قد استوفيت حقك من القصاص بالإبانة وإنما تزال في حق الله تعالى لا في حقك، فلو قطع هذه الأذن الملصقة قاطع من المقتص له أو من المقتص منه لم يضمنها بقود ولا دية، ويعزر لافتياته على الإمام لا لتعديه على المقطوع، لأنه مستحق عليه فلم يكن تعدياً في حقه وكان افتياتاً في حق الإمام لمداخلته في سلطانه.

والثاني: أن تقطع أذنه إلى نصفها ثم يتركها فليصقها المجنى عليه بدمها فتلتحم وتندمل فلا قصاص على الجاني لأمرين:

أحدهما: عدم الإبانة.

والثاني: إقرارها مندملة وتؤخذ منه حكومة ما حدث من الشين بعد الاندمال فلو جنى عليها آخر فقطعها إلى آخر الموضع الذي قطعها الأول أخذ بحكومتها دون القود كالأول، ولو أبانها اقتص منه بها، فلو بلغ القصاص إلى نصف أذن القاطع فألصقها بدمها أعيد قطعها منه قوداً، لأنها مقرة في غير القصاص فوجب أن تؤخذ في القصاص.

الثالث: أن تقطع أذنه وتتعلق بالجلد فلا تنفصل منه، فإن أعادها المجنى عليه فالتصقت أقرت، لأنها إذا لم تنفصل فهي طاهرة لبقاء الحياة فيها، وإذا أقرت بعد الالتحام فلا قصاص فيها، وفيها حكومة بقدر الشين، وإن لم تلتحم وجب القصاص فيها فيقتص من أذن الجاني حتى تتعلق بجلدتها، ولا يقطع الجلدة كما لم يقطعها؛ لأن غضاريف الأذن محدودة فجرى القصاص فيها مع بقاء الجلد المغشي لها كما يقتص من الموضحة لانتهائها إلى العظم كذلك يقتص من غضروف الأذن لانتهائه إلى اللحم، فإذا اقتضى منها وأعادها الجاني فألصقها حتى التحمت أعيد قطعها ثانية، لأن حقه في بقائها بائنة كما بقيت أذن المجنى عليه بائنة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَادُ بِذَكَرِ رَجُلٍ شَيْخٍ وَخَصِيٍّ وَصَبِيٍّ وَالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ كَانَ الذَّكَرُ يَنْتَشِرُ أَوْ لَا يَنْتَشِرُ مَا لَمْ يَكُنْ بِهِ شَلَلٌ يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يَنْقَبِضَ أَوْ يَنْبَسِطَ».

قال في الحاوي: القصاص في الذكر واجب، لأنه عضو له حد وغاية، فإذا استوعبه من أصل القضيب اقتص منه، ويؤخذ الطويل بالقصير والغليظ بالدقيق، وذكر الشاب بذكر الشيخ، وذكر الذي يأتي النساء بذكر العنين، والذكر الذي ينتشر بالذي لا ينتشر ما لم يكن به شلل، وذكر الفعل بذكر الخصي.

(١) انظر الأم (٥/ ١٢١).

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا أقتص من ذكر الفحل بذكر الخصي، ولا الذكر المنتشر بغير المنتشر لنقصهما وقلة النفع بهما، فلم يقتص من كامل بناقص، وهذا فاسد، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦] ولأنهما قد اشتركا في الاسم الخاص مع تمام الخلقة والسلامة من الشلل فجرى القصاص بينهما كسائر الأطراف، ولأن ذكر العنين صحيح وعدم الإنزال لعلة في الصلب، لأنه محل الماء، وكذلك ذكر الخصي صحيح، والنقص في غيره وهو عدم الأنثيين، ولأنه ليس في العنة والخصي أكثر من فقد الولد، وهذا المعنى لا يؤثر في سقوط القود، كما يؤخذ ذكر من ولد له بذكر العقيم، وكما يؤخذ ثدي المرضعة ذات اللبن بثدي من لا ترضع وليس لها لبن، وفيما ذكرناه انفصال.

فأما الذكر الأشل فلا قصاص فيه من السليم كما لا يقتص من اليد السليمة بالشلاء، وشلل الذكر هو أن يستحشف أو ينقبض فلا ينبسط بحال، وينبسط فلا ينقبض بحال أو ينقبض باليد فإذا فارقته انبسط، أو ينبسط باليد فإذا فارقته انقبض، فهذا هو الأشل على اختلاف أنواع شلله، فلا يقتص منه إلا بأشل ولا يمنع اختلاف أنواع الشلل من جريان القصاص بينهما لعموم النقص وعدم المنفعة.

فصل:

فإن قطع حشفة الذكر كان فيها القصاص، لأنها معلومة الغاية ولا يمنع اختلافهما في الصغر والكبر من جريان القصاص بينهما، ولو قطع بعض ذكره اقتص منه إذا أمكن، لأنه عصب يمكن قطعه وليس فيه عظم يتشظى كالذراع، فيقدر المقطوع من ذكر المجنى عليه، فإن كان نصفه قطع الذكر الجاني، سواء كان أكبر من ذكر المجنى عليه أو أقل، وإن كان ثلثه قطع ثلث ذكر الجاني، ولا يؤخذ بقدر المقطوع؛ لأنه قد يكون نصف ذكر المجنى عليه بقدر الثلث من ذكر الجاني، فيؤخذ نصف ذكره ولا يقتصر على ثلثه اعتباراً بمقدار المقطوع من بقية ذكره لا من ذكر الجاني.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَبِأُنْثَيَي الخَصِيِّ لأَنَّ ذَلِكَ طَرَفٌ وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَنْ يُقَادَ مِنْ إِحْدَى أُنْثَيَي رَجُلٍ بِلَا ذَهَابِ الأُخْرَى أُقِيدَ مِنْهُ وَإِنْ قَطَعَهُمَا فَفِيهِمَا القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ تَامَّةً».

قال في الحاوي: أما القود في الأنثيين فواجب، لأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة ويخاف من قطعهما على النفس فأشبها الذكر، فيؤخذ أنثيا الشاب بأنثيي الشيخ، وأنثيي الرجل بأنثيي الصبي، وأنثيي من يأتي النساء بأنثيي العنين، وأنثيي الفحل

(١) انظر الأم (٥/ ١٢١).

بأنثيي المجبوب، وهو الذي عناه الشافعي بالخصي، ومنع أبو حنيفة ومالك من أخذ أنثيي الفحل بأنثيي المجبوب، ومن أخذ أنثيي الذي يأتي النساء بأنثيي العنين، كما منعه منه في الذكر، والكلام فيهما واحد.

فإن قطع إحدى الأنثيين اقتص منها إذا علم أن القصاص منهما لا يتعدى إلى ذهاب الأخرى، لأن كل عضوين جرى القصاص فيهما جرى في أحدهما كاليدين والرجلين، فإن علم أن القصاص من إحداهما يتعدى إلى ذهاب الأخرى فلا قصاص فيهما، لأنه يصير قصاصاً من عضوين بعضو وذلك لا يجوز، ويؤخذ منه ديتها وهي نصف الدية، لأن في الأنثيين جميع الدية.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ الجَانِي جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُوْجُوءٌ وَقَالَ المَجْنى عَلَيْهِ بَلْ صَحِيحٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَجْنى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ لأَنَّ هَذَا يَغِيبُ عَنْ أَبْصَارِ النَّاسِ وَلَا يَجُوزُ كَشْفُهُ لَهُمْ».

قال في الحاوي: إذا اختلف في سلامة العضو المجنى عليه فقال الجاني: هو أشل وهو موجوء قد بطلت منافعه فلا قود علي ولا دية، وعلي حكومة.

وقال المجنى عليه: بل هو سليم استحق فيه القود أو الدية عامة فقد نص الشافعي في الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثيين أو القول قول المجنى عليه مع يمينه على سلامتها، وله القود إلا أن يقيم الجاني البينة على ما ادعاه من الشلل، ونص في الأعضاء الظاهرة كاليدين والرجلين والأنف والعنين أن القول قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، ولا قود عليه ولا دية إلا أن يقيم المجنى عليه البينة على سلامتها، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على وجهين:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة أنها غير سليمة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة لا قود عليه ولا دية.

وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الأصل براءة الذمة من قود وعقل فكان الظاهر صدقه.

والقول الثاني: أن القول قول المجنى عليه مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة، لأن الأصل سلامة الخلقة وثبوت الصحة، وهكذا لو قطع رجلاً ملفوفاً في ثوب فادعى أنه كان ميتاً وادعى وليه أنه كان حياً فهو على قولين:

أحدهما: أن القول قول الجاني.

والثاني: أن القول قول الولي وأصلهما اختلاف قوليه في أيهما هو المدعي:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢١).

أحدهما: أن الجاني هو المدعي لحدوث الموت، فيكون القول فيه قول الولي.

والثاني: أن الولي هو المدعي للقود، فيكون القول قول الجاني، فهذا أحد وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أن اختلاف النصين محمول على اختلاف حالين، فيكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجنى عليه مع يمينه أنها سليمة.

والفرق بينهما: تقدير إقامة البينة في الأعضاء الباطنة وإمكانها في الأعضاء الظاهرة، فيقوى في الباطن جنبة المجنى عليه، وقوي في الظاهر جنبة الجاني، كما لو قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها، كان القول فيه قولها لتعذر البينة عليها.

وإن قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها كان القول فيه قوله دونها، لإمكان إقامة البينة على ولادتها.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من شرح المذهب، فإن قلنا إن القول قول المجنى عليه في سلامتها مع يمينه حلف لقد كان سليماً عند الجناية عليه، وحكم له بالقود أو الدية، إلا أن يكون للجاني بينة على ما ادعاه من الشلل وعدم السلامة، فإن شهدوا أنه كان أشلاً عند الجناية أو قبلها حكم بشهادتهم، وسقط القود والدية ووجب الأرش، لأن الشلل إذا ثبت قبل الجناية يزل وكان باقياً إلى وقت الجناية، فلذلك ما استوى حكم الشهادة في الحالتين، والبينة ها هنا إن كانت الجناية موجبة للقود شاهدان، وإن كانت موجبة للدية دون القود شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وإن قلنا: إن القول قول الجاني فلا يخلو حاله من أن يكون قد اعترف بالسلامة قبل الجناية أو لم يعترف بها، فإن لم يعترف له بالسلامة وقال لم تزل سلامته وحلف، فالقول قوله مع يمينه، وإن اعترف له بالسلامة وادعى حدوث الشلل عند الجناية ففي قبول قوله قولان منصوصان:

أحدهما: لا تقبل الاعتراف بالسلامة، لأنها قد صارت باعترافه بها أصل استصحابه فيصير القول فيه قول المجنى عليه.

والثاني: أن يقبل دعواه في حدوث الشلل مع اعترافه بتقدم السلامة، لأننا لما قدمناه قوله في الشلل وإن كان الظاهر سلامة الخلقة قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة، لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة، فيكون القول قوله مع يمينه، لقد كان أشلاً ولا يلزم أن يكون يمينه على شلله وقت الجناية، لأن الشلل لا يزول بعد حدوثه، فإن أقام المجنى عليه بينة على سلامته سمعناها إن شهدت بسلامته وقت الجناية.

وإن شهدت بسلامته قبلها فعلى قولين من اختلاف قوليه إذا اعترف بتقدم سلامته هل

يقبل قوله في حدوث شلله.

فإن قيل بقبول قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة، وإن لم يقبل قوله فيه حكم عليه بهذه البينة، وكان له إحلاف المجنى عليه لقد كان سليماً إلى وقت الجناية عليه، ولا يقبل فيما أوجب القود إلا شاهدان ويقبل فيما أوجب الدية دون القود شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَادُ أَنْفُ الصَّحِيحِ بِأَنْفِ الأَخْرَمِ مَا لَمْ يَسْقُطْ أَنْفُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأن الأنف حداً ينتهي إليه، وهو المارن المتصل بقصبة الأنف الذي يحجز بين المنخرين، والمارن ما لان من الأنف من القصبة الذي بعده من العظم فشابه حدّ الكف من زند الذراع، فلذلك وجب فيه القود، فيؤخذ الأنف الكبير بالصغير، والغليظ بالدقيق، والأقنى بالأفطس، والشام بالأخشم الذي لا يشم، لأن الخشم علة في غير الأنف، ويؤخذ أنف الصحيح بأنف الأجذم والأخرم إذا لم يذهب بالجذام والخرم شيء منه، لأن الجذام مرض لا يمنع من القود، فإن ذهب بالجذام والخرم شيء من أنف المجنى عليه روعي ما ذهب منه وما بقي، فإن أمكن فيه القود استوفى، وهو أن يذهب أحد المنخرين ويبقى أحدهما فيقاد من المنخر الباقي ويؤخذ مثله من الجاني، وإن لم يكن فيه القود لذهاب أرنبة الأنف وهو مقدمة سقط القود فيه، لأنه لا يمكن استيفاء الأرنبة مع القود فيما بعدها، وكان عليه من الدية بقسط ما أبقاه الجذام من أنف المجنى عليه من نصف أو ثلث أو ربع.

ولو كان أنف المجنى عليه صحيحاً وأنف الجاني أجذم، فإن لم يذهب بالجذام شيء منه أقيد به أنف الصحيح ولا شيء عليه بعده، وإن أذهب الجذام بعضه أقيد من أنفه وأخذ من دية الأنف بقسط ما أذهبه الجذام من أنف الجاني من ربع أو ثلث أو نصف، ولو قطع الجاني بعض أنف المجنى عليه، وكان كل واحد منهما صحيح الأنف قدر المقطوع من أنف المجني عليه وما بقي منه، فإن كان المقطوع ثلث أنفه أقيد من الجاني ثلث أنفه، وإن كان نصفاً فالنصف، ولا يقاد بقدر المقطوع؛ لأنه ربما كبر أنف المجني عليه فكان نصفه مستوعباً لأنف الجاني، فيفضي إلى أخذ الأنف بنصف أنف، وهذا لا يجوز، فلو قطع المارن وبعض القصبة أقيد من مارن الجاني وأخذ منه أرش المقطوع من القصبة، لأنهما عظم لا يتماثل فلم يجب فيه القود، كما لو قطع يداً من عظم الذراع أقيد من كفه وأخذ منه أرش ما زاد عليها من عظم الذراع.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢١).

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأُذُنُ الصَّحِيحِ بِأُذُنِ الأَصَمِّ».

قال في الحاوي: والقود في الأذن واجب، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ فيأخذ الأذن الكبيرة بالصغيرة، والغليظة بالدقيقة، والسمنة بالهزيلة، والسميعة بالصماء.

وقال مالك: لا أقيد أذن السميع بأذن الأصم، لنقصها بذهاب السمع، وهذا فاسد، لأن محل السمع في الرأس، والصم يكون إما بسداد منافذه، وإما لذهابه من محله فلم يكن نقصاً في الأذن وإنما هو نقص في غيرها، فجرى القود بينهما فيها، ومنفعة الأذن تجمع الأصوات لتصل إلى السبع، وتؤخذ الأذن التي لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة إذا لم يذهب بالثقب شيء منها، فإن أذهب الثقب منها شيء فهي كالأنف إذا أذهب الجذام شيئاً منه، وكذلك قطع بعضها على ما بيناه في الأنف لتشابههما.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثْغَرَ سِنُّهُ فَإِنْ كَانَ المَقْلُوعُ سِنُّهُ لَمْ يَثْغِرْ فَلَا قَوْدَ حَتَّى يُثْغِرَ فَيَتَتَامَّ طَرْحَهُ أَسْنَانِهِ وَنَبَاتُهَا فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ وَقَالَ أَهْلُ العِلْمِ بِهِ لَا يَنْبُتُ أَقَدْنَاهُ».

قال في الحاوي: أما القصاص في الأسنان فواجب بقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

ولرواية أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «في السن القصاص» ولأن فيها منفعة وجمالاً فأشبهت سائر الأعضاء.

فإن قيل: فالسن عظم والعظم لا قصاص فيه.

قيل: السن لانفراده كالأعضاء المنفردة التي يجري القصاص فيها، وغيره من العظام ممتزج ومستور بما يمنع من مماثلة القصاص فلم يجب فيه القصاص فلم يجب فيه القصاص، فإذا ثبت وجوب القصاص فيه لم يخل حال المجنى عليه بقلع سنه من أحد أمرين:

إما أن يكون قد ثغر أو لم يثغر، والمثغور أن يطرح أسنان اللبن، وينبت بعدها أسنان الكبر، فإن كان مثغوراً قد طرح أسنان اللبن ونبتت أسنان الكبر فقلعت سنة وجب القصاص فيها من مثلها من سن الجاني، وأسنان الفم إذا تكاملت اثنان وثلاثون سناً، منها أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة ضواحك، واثني عشر ضرساً، وهي الطواحن، وأربعة نواجذ وهي أواخر أسنان الفم، فتؤخذ الثنية بالثنية، ولا تؤخذ ثنية برباعية، ولا ناب بضاحك، كما لا يؤخذ إبهام بخنصر، وتؤخذ اليمنى باليمنى ولا تؤخذ يمنى بيسرى

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢١).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٢٢).

وتؤخذ العليا بالعليا ولا تؤخذ عليا بسفلى، وتؤخذ السن الكبيرة بالصغيرة، والقوية بالضعيفة، كما تؤخذ اليد الصحيحة بالمريضة؛ لأن الاعتبار بالاسم المطلق، وإذا كان كذلك لم يخل حال السن المقلوعة بالجناية من أن تقلع من أصلها أو يكسر ما ظهر منها، فإن قلعت من أصلها قلعت من الجاني من أصلها الداخل في لحم العمور ومنابت الأسنان، وإن كسر ما ظهر منها وبرز من لحم العمور كسر من سن الجاني ما ظاهر منها وترك عليه ما ستره اللحم من أصلها، فإن عفا عن القصاص إلى الدية كانت فيه دية السن خمساً من الإبل كما لو قلعها من أصلها؛ لأن منفعتها وجمالها بالظاهر دون الباطن، فإن عاد وقطع ما بطن من بقيتها كان فيه حكومة، كمن قطع أصابع الكف وجب عليه دية كف، فإن عاد فقطع بقية الكف كانت عليه حكومة، ولو كان قد قطعها من أهل الكف لم يجب عليه أكثر من الدية، ولو كسر نصف سنة بالطول، فإن أمكن القصاص منها اقتص، وإن تقدر كان عليه نصف ديتها.

فصل:

وإن قلع سن من لم يثغر فلا قصاص في الحال ولا دية، لأنها من أسنان اللبن التي جرت العادة بنباتها بعد سقوطها ووجب الانتظار إلى أقصى المدة التي يقول أهل العلم بها من الطب: إنها تنبت فيه، فإن نبتت فلا قصاص فيها ولا دية، لأن القصاص والدية إنما يجبان فيما يدوم ضرره وعينه ولا يجبان فيما يزول ضرره وشينه كالسن إذا نبتت وكاللطمة إذا آلمت، لزوال ذلك وعوده إلى المعهود منه، فإن كان قد خرج مع سن اللبن حين قلعت دم نظر فيه فإن خرج من لحم العمور وجب فيه أرش، كمن جرح في لحم بدنه فأنهر دمه، وإن خرج من محل السن المقلوعة ففي وجوب الأرش وجهان حكاها أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: لا يجب فيه أرش كمن لطم فرعف لم يجب فيه أرش.

والثاني: فيه الأرش، لأنه قد قلع بقلعه ما اتصل به من عروق محله ومرابطه فلزمه الأرش وعلى مقتضى هذا التعليل يجب عليه الأرش وإن لم يخرج دم لقطع تلك المرابط والعروق.

فإن قيل به كان هذا الوجه الثاني أصح، وإن لم يقل به كان الوجه الأول أصح، والقول الثاني عندي أولى.

فإذا ثبت وجوب الانتظار بالسن المقلوعة وقت نباتها لم يخل حال صاحبها من أحد أمرين:

إما أن يعيش إلى ذلك الوقت أو يموت قبله، فإن عاش إليه لم يخل حال تلك السن المقلوعة من أحد أمرين:

إما أن تنبت أو لا تنبت، فإن لم تنبت وجب فيها القصاص، فإن عفا عنه فالدية تامة، لأنه قلع سناً لم تعد فصارت كسن المثغور وإن نبتت فلها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنبت كأخواتها في القد واللون، فلا قود فيها ولا دية.

والثانية: أن تنبت أقصر من أخواتها فالظاهر من قصرها أنه من قلع ما قبلها قبل أوانه فصار منسوباً إلى الجاني فيلزمه دية السن بقدر ما نقص من السن العائد، فإن كان النصف فنصف ديتها، وإن كان الثلث فثلثها.

والثالثة: أن تنبت في قد أخواتها لكنها متغيرة اللون بخضرة أو سواد، فالظاهر أنه من الجناية، فيؤخذ الجاني بأرش تغيرها، وإن مات المقلوع سنه قبل الوقت الذي قدره أهل العلم بالطب لعودها فلا قود فيها؛ لأن الظاهر أنه لو بقي لعادت، والقصاص حد يدرأ بالشبهة.

وأما الدية ففي استحقاقها وجهان:

أحدهما: يستحق، لأن قلعها مستحق وعودها مع البقاء متوهم، فلم يسقط بالظن حكم اليقين.

والثاني: لا يستحق الدية اعتباراً بالظاهر كما لم يجب القود اعتباراً به.

فصل:

وإذا كان المقلوع سنه مثغوراً فعادت سنه ونبتت ففيها قولان:

أحدهما: أنه يصير كغير المثغور إذا عادت سنه بعد قلعها تكون هي الحادثة عن المقلوعة، فلا يجب فيها قصاص ولا دية، كما لو جنى على عينه فأذهب ضوءها ثم عاد الضوء كان هو الأول ولم يكن حادثاً عن غير، فلو كان قد تقدم الاقتصاص منها لم يقتص للجاني منها، لأن المستوفي على وجه القصاص لا يجب فيه القصاص لكن له الدية يرجع بها على المجنى عليه لأخذه القصاص من سن لا يستحق فيها القصاص.

والثاني: أن هذه السن الحادثة هبة من الله مستجدة وليست حادثة من المقلوعة؛ لأن الظاهر من حال المثغور أن سنه إذا انقلعت لم تعد، فلا يسقط بعودها قصاص ولا دية، فيقتص من الجاني وإن عادت من المجنى عليه بخلاف من لم يثغر، لأن سن المثغور لا تعود في غالب العادة، وسن غير المثغور تعود في الأغلب، وخالف ضوء العين إذا عاد بعد ذهابه، لأنه كان مستوراً بحائل زال فأبصر بالضوء الأول لا بضوء تجدد هذه سن تجددت فافترقا، ويتفرع على هذين القولين فرعان:

أحدهما: أن يقلع رجل سن فيقتص من سن الجاني بسن المجنى عليه، ثم تعود سن الجاني فتنبت.

فإن قيل: إن السن العائدة في المثغور هي هبة مستجدة وليست حادثة عن الأولى، فلا شيء على الجاني بعود سنه من قصاص ولا دية لاستيفاء القصاص منه، وما حدث بعده هبة من الله تعالى له.

وإن قيل: إن السن العائدة في المثغور هي الحادثة عن الأولى، ففي وجوب

الاقتصاص منها ثانياً وجهان:

أحدهما: يقتص منها إذا عادت ثانية كما اقتص منها في الأولى، وكذلك لو عادت ثالثة ورابعة، لأنه قد أفقد المجنى عليه سنة فوجب أن يقابل بما يفقد سنه.

والثاني: لا قصاص فيها لاستيفائه منها وأنه جنى دفعه واحدة فلم يجز أن يقتص منه أكثر من دفعه واحدة، فعلى هذا هل تؤخذ منه ديتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تؤخذ منه الدية لترك سنه عليه.

والثاني: لا يؤخذ بالدية كما لم يؤخذ بالقصاص، لأن لا يجمع بين دية وقصاص.

والفرع الثاني: أن يقتص من سن الجاني بسن المجنى عليه، فتعود سن الجاني وتعود سن المجنى عليه، فلا قصاص هنا من الثانية ولا دية على القولين معاً، لأننا إن قلنا بأن العائدة هبة مستجدة فهي هبة في حق كل واحد منهما، وإن قلنا إنها حادثة عن الأولى فقد عادت سن كل واحد منهما والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَلَعَ لَهُ سِنًّا زَائِدَةً فَفِيهَا حُكُومَةٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْقَالِعِ مِثْلُهَا فَيُقَاد مِنْهُ».

قال في الحاوي: أما السن الزائدة فهي ما زادت على الاثنين والثلاثين سناً المعدودة التي عيناها من أسنان الفم، وتنبت في غير نظام الأسنان، إما خارجة أو داخلة، وتسمى هذه الزيادة سناً ثانية، قال الشاعر:

فلا يعجبن ذا البخل كثرة ماله ... فإن الشغا نقص وإن كان زائدا

فإذا جنى عليها جانٍ فقلعها لم يخل أن يكون للجاني مثلها أو لا يكون، فإن لم يكن مثلها فلا قود فيها، لعدم ما يماثلها، كما لو قطع نابه ولم يكن له ناب لم يؤخذ به غير الناب، فإذا سقط القصاص في الشاغية فعليه فيها حكومة لا يبلغ بها دية سن غير شاغية لنقص الأعضاء الزائدة عن أعضاء الخلقة المعهودة، وإن كان للجاني سن زائدة لم يخل من أن تكون في مثل محلها من المجنى عليه أو غير محلها، فإن كانت في غير محلها منه مثل أن تكون الزائدة من الجاني مع الأسنان العليا ومن المجنى عليه مع الأسنان السفلى أو تكون من الجاني يمنى ومن المجنى عليه يسرى، أو تكون من الجاني مقترنة بالناب ومن المجنى عليه مقترنة بالثنية فلا قصاص فيها، لأن اختلاف محلهما يمنع من تماثلهما فإن كانت من الجاني في مثل محلها من المجنى عليه ففيها القصاص لتماثلهما في المحل، وسواء اتفقا في القدر والمنفعة أو تفاضلا، لتساويهما في الاسم الخاص كما قلناه فيما كان من أصل الخلقة المعهودة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٢).

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ اقْتَصَّ حَقَّهُ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ عُزِّرَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح ليس لمستحق القصاص أن ينفرد باستيفائه من غير إذن السلطان، سواء كان في نفس أو طرف ثبت ذلك عند سلطان أو لم يثبت لأمرين:

أحدهما: أن في القصاص ما اختلف الفقهاء في استيفائه فلم يتيقن فيه الحكم باجتهاد الولاة.

والثاني: أنه موجود في تعديته في الاقتصاص منه فلم يكن له القصاص إلا بحضور من يزجره عن التعدي، فإن تفرد باستيفائه فقد وصل إلى حقه ويعزر على افتياته، ولا شيء عليه إذا كان ما استوفاه من القصاص ثابتاً فإن ادعاه ولم يكن له بينة لم تقبل دعواه وصار جانياً، فيؤخذ بما جناه من قصاص أو دية، ولا تكون دعواه شبهة في سقوط القصاص عنه، لأن سعداً قال للنبي ﷺ: «أرأيت يا رسول الله، لو وجدت مع امرأتي رجلاً أقتله؟ قال: لا، حتى تأتي بأربعة من الشهداء، كفى بالسيف شا»[2]. يعني شاهداً عليك بالقتل، وقال منصور بن إسماعيل التميمي المصري من أصحابنا، لا يعزر الولي إذا استوفاه بغير سلطان؛ لأنه استوفى حقه فلا يمنع منه كاسترجاع المغصوب وهذا فاسد بما قدمناه من الأمرين.

مسألة[3]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ المُقْتَصُّ أَخْرِجْ يَمِينَكَ فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ فَقَطَعَهَمَا وَقَالَ عَمِدْتُ وَأَنَا عَالِمٌ فَلَا عَقْلَ وَلَا قِصَاصَ فَإِذَا بَرَأَ اقْتَصَّ مِنْ يَمِينِهِ وَإِنْ قَالَ لَمْ أَسْمَعْ أَوْ رَأَيْتُ أَنَّ القِصَاصَ بِهَا يَسْقُطُ عَنْ يَمِينِي لَزِم المُقْتَصَّ دِيَةُ اليَدِ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل وجب القصاص عليه في يمناه فأخرج يسراه فقطعها المقتص، فلا يجوز أن تكون اليسرى قصاصاً باليمنى لاستحقاق المماثلة فيه، كما لا تكون اليد قصاصاً بالرجل وإن وقع به التراضي، وإذا كان كذلك بدىء بسؤال فخرج يده قبل سؤال المقتص القاطع هل أخرج يده باذلاً لقطعها أو غير باذل؟ فإن قال: أخرجتها غير باذل لقطعها وإنما أردت بإخراجها التصرف بما سئل حينئذٍ المقتص القاطع هل علم أنها اليسرى أو لم يعلم؟ فإن قال: لم أعلم أنها اليسرى وظننتها اليمنى فقطعتها قصاصاً فلا قصاص على هذا المقتص في اليسرى وإن لم يكن قصاصاً في اليمنى؛ لأنها شبهة تدرأ بها الحدود، وعليه ديتها، لأنه قطعها خطأ بغير حق، وهل يسقط بذلك حقه من قطع اليمنى أم لا؟ على وجهين:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٢).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر الأم (٥/ ١٢٢).

أحدهما: قد سقط حقه من الاقتصاص منها لاعتقاده استيفاء قصاصه، فعلى هذا يرجع المقتص على مخرج يده اليمنى حاله في ماله، لأنها دية عمد، ويرجع مخرج يده اليسرى على عاقلة المقتص، لأنها دية خطأ، ولا يكونا قصاصاً لاختلاف محلهما.

والثاني: أن حقه في الاقتصاص من اليمنى باقٍ لبقائها، وأن الخطأ بغيرها لا يزيل الحق منها، فعلى هذا يكون للمقتص أن يقطع يمين الجاني المخرج ليسراه إذا اندملت اليسرى، لأن لا يوالي عليه بين قطعين فيسري قطعهما إلى تلفه، وهذا بخلاف ما لو استحق عليه قطع يديه فإنه يجوز أن يوالي عليه في الاقتصاص منهما بين قطعهما ولا ينتظر اندمال أولاهما، لأن قطعهما مستحق فلم ينتظر به الاندمال وفي مسألتنا الأولى غير مستحق فانتظر اندماله لاستيفاء المستحق بعده، فإذا اقتص من اليمنى كان على عاقلته دية يسرى الجاني.

وإن قال المقتص القاطع لليسرى علمت حين قطعتها أنها اليسرى. قيل عليك منها القصاص، لأنك أخذتها عمداً بغير حق، سواء علم تحرير قطع اليسرى باليمنى أو جهل، فيقتص من يسراه بيسرى الجاني، فأما حقه في الاقتصاص من يمين الحاني فمعتبر بحاله في قطع اليسرى هل قصد بقطعها القصاص من اليمنى أو لم يقصد بقطعها أن تكون قصاصاً باليمنى؟ فإن لم يقصد قصاصاً باليمنى كان على حقه من الاقتصاص من يمين الجاني، وإن قصد بقطع اليسرى أن يكون قصاصاً من اليمنى ففي سقوط حقه من الاقتصاص منها وجهان:

أحدهما: قد سقط حقه من قطع اليمنى قصاصاً لاعتقاده استيفاء بدله ويكون له على الجاني ديتها.

والثاني: أنه على حقه في الاقتصاص من اليمنى، لأنه لما لم تكن اليسرى بدلاً عنهما واستوفى القصاص لها وجب أن يكون على حقه من القصاص من اليمنى.

فصل:

وإن قال الجاني المخرج ليسراه: أخرجتها باذلاً لقطعها سئل عن بذلها هل جعلته بدلاً من اليمنى أو غير بدل؟ فإن قال لم أجعله بدلاً لعلمي بأنه لا يقتص من يسري بيمنى قيل فقطع يدك هدر لإباحتك لها، فلا قود لك فيها ولا دية، ويعزر قاطعها زجراً في حق الله تعالى مع علمه بالحظر، ولا يعذر مع جهله به، ثم يسأل قاطعها هل قطعها قصاصاً أو غير قصاص؟ فإن قال: قطعتها غير قصاص كان على حقه في الاقتصاص من اليمنى بعد اندمال اليسرى، وإن قال: قطعتها قصاصاً من اليمنى، قيل له: علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟ فإن قال: علمت أنها اليسرى صار ذلك عفواً منه عن قطع اليمنى فسقط حقه من الاقتصاص منها، وله ديتها حالة في مال الجاني، وإن قال: ظننتها اليمنى ولم أعلم أنها اليسرى فهل يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى؟ على ما مضى من الوجهين:

أحدهما: لا يسقط وله الاقتصاص منها بعد اندمال اليسرى.

والثاني: يسقط القصاص منها ويرجع بديتها، وإن قال المخرج لليسرى أخرجتها لتكون بدلاً من اليمنى سئل قاطعها: هل قطعتها بدلاً من اليمنى أم لا؟ فإن قال: لم أقطعها بدلاً كان عليه القصاص في يسراه، وله القصاص في يمنى الجاني، لأنه لما لم يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى لم يسقط عنه القصاص في اليسرى، ولم يكن بذل مخرجها مسقطاً لقصاصه منها، لأنه بذلها لتكون معاوضة باليمنى، فإذا لم تكن عوضاً سقط حكم البذل، وإن قال: قطعتها بدلاً لتكون قصاصاً من اليمنى سئل: هل علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟ فإن علم أنها اليسرى سقط قصاصه من اليمنى، وكان عليه دية اليسرى وله دية اليمنى فيتقاصان، لأنهما ديتا عمد في أموالهما، فإن تفاضلت دية أيديهما لكون أحدهما رجلاً والآخر امرأة تراجعا فضل الدية وإن ظنها اليمنى ولم يعلم أنها اليسرى ففي سقوط القصاص ما قدمناه من الوجهين.

مسألة:

قَالَ الشَّافِعِيُّ[(١)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي سَرِقَةٍ لَمْ يُقْطَعْ يَمِينُهُ وَلَا يُشْبِهُ الحَدُّ حُقُوقَ العِبَادِ».

قال في الحاوي: وصورتها: أن يستحق قطع يمين السارق فيخرج يسراه فتقطع فقد قال الشافعي في موضع القديم: القياس أن تقطع يمناه والاستحسان ألا تقطع فصار قوله في القديم لم يلزم من تقديم على الاستحسان، لأنه لا يجوز أن يؤخذ يسرى السارق بيمناه كالقصاص وتقطع اليمنى بعد قطع اليسرى إذا اندملت، فعلى هذا إذا أخرجها السارق مبيحاً لها لا قصاص فيها ولها دية، وإن أخرجها لتقطع في السرقة بدلاً من يمناه فليستفد بها منه.

وإن عمد الجلاد قطع اليسرى وعلم بها اقتص منه، وإن لم يعلم فلا قصاص عليه وفي وجوب الدية وجهان:

أحدهما: يجب عليه دية للصيد، لأن ما وجب في القود في عمده وجبت الدية في خطئه.

والثاني: لا دية عليه، لأنه في الخطأ متسلط، وفي العمد ممنوع هذا ما يقتضيه مذهبه في القديم.

فأما قوله في الجديد فلم يختلف أن أخذ اليسرى في السرقة مجزىء عن قطع اليمنى، وإن لم يجز في القصاص.

والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حقوق الله تعالى موضوعة على المساهلة والمسامحة، وحقوق العباد

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٢).

موضوعة على الاستقصاء والمشاحة.

والثاني: أن قطع اليمنى في السرقة يسقط بذهابها إذا تآكلت، ولا يسقط حكم الجناية بذهابها في القصاص إذا تآكلت.

والثالث: أن يسرى السارق تقطع إذا عدم اليمنى، ولا يقطع يسرى السارق بجاني إذا عدم اليمنى فلهذه المعاني الثلاثة افترقا.

مسألة:

قَالَ الشَّافِعِيُّ[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الجَانِي مَاتَ مَنْ قَطْعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَقَالَ الوَلِيُّ مَاتَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل قطع يدي رجل ورجليه ثم مات المجنى عليه فلا يخلو موته من خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد اندمال اليدين والرجلين فيكون الجاني قاطعاً وليس بقاتل فيلزمه إن عفا عن القصاص في يديه ورجليه ديتان إحداهما في اليدين، والأخرى في الرجلين.

والثانية: أن يموت قبل اندمالهما فيصير الجاني قاتلاً يقتص من نفسه بعد الاقتصاص من اليدين والرجلين، فإن عفا عن القصاص كانت عليه دية واحدة، لأن ديات النفس إذا سرت الجناية إليها.

والثالثة: أن يموت بعد اندمال أحدهما وبقاء الأخرى، كموته بعد اندمال يديه وبقاء رجليه، فيصير الجاني قاتلاً بسراية الرجلين قاطعاً باندمال اليدين وتلزمه ديتان إحداهما في النفس لسراية الرجلين إليهما والأخرى في اليدين لاستقرار ديتها باندمالهما، لأنها تدخل في دية النفس ما لم تندمل، ولا تدخل فيها إذا اندملت.

والرابعة: أن يختلفا فيدعي الولي أنه مات بعد اندمالهما فاستحق على الجاني ديتين، وادعى الجاني أنه مات قبل اندمالهما ليلتزم دية واحدة، فالواجب مع هذا الاختلاف أن يعتبر الزمان الذي بين الجناية والموت، فإن اتسع للاندمال كالشهر فما زاد فالقول قول الولي مع يمينه بالله لقد مات بعد الاندمال الجناية، لأنه قد استحق بابتداء الجناية ديتين، وما ادعاه من الاندمال محتمل فلم تقبل دعوى الجاني في إسقاط أحدهما، إلا أن يقيم بينة أن المقطوع لم يزل مريضاً حتى مات من الجناية فيحكم بها، ولا يلزمه إلا دية واحدة، وإن ضاق الزمان عن الاندمال كموته بعد يوم أو أسبوع فالقول قول الجاني، لأن ما ادعاه الولي مخالف للظاهر ويحلف الجاني وإن كان الظاهر معه لجواز أن يموت المقطوع مخنوقاً أو مسموماً، فإن ادعى الولي مع ضيق الزمان عن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٢).

الاندمال أن المقطوع مات موجأ بذبح أو سم أو خنق صار مع كل واحد منهما ظاهر يوجب العمل عليه، فيكون على وجهين:

أحدهما: أن يكون القول قول الولي مع يمينه وهو الأظهر من مذهب الشافعي، لأنه قد استحق في الظاهر بابتداء الجناية ديتين وما ادعاه من حدوث التوجية محتمل.

والثاني: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الظاهر موته من الجناية وما ادعاه الولي من حدوث التوجية غير معلوم فلم يقبل منه، فعلى هذا لو اختلفا في اتساع الزمان وضيقه فقال الولي: اتسع الزمان للاندمال فالقول قولي في استحقاق الديتين، وقال الجاني ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قولي في أن لا تلزمني إلا دية واحدة، فالقول قول الجاني مع يمينه دون الولي، ولا يلزمه إلا دية واحدة لأمرين:

أحدهما: أن الأصل قرب الزمان حتى يعلم بعده.

والثاني: أن الأصل بقاء الجناية حتى يعلم اندمالها.

والخامسة: أن يختلفا فيدعي الولي أنه مات من الجناية فاستحق القصاص في النفس، ويدعي الجاني أنه مات من غير الجناية فلا قود عليه في النفس، فإن ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الظاهر معه، فإن اتسع الزمان للاندمال فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل أن لا قصاص عليه في النفس.

فصل:

فلو كانت المسألة بضد السطور وكانت الجناية موضحة توجب خمساً من الإبل ومات المجنى عليه واختلف الولي والجاني، فقال الولي: مات من جنايتك فعليك دية النفس أو القصاص فيها، وقال الجاني: بل مات من غير جنايتي فليس علي إلا دية الموضحة، فإن ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قول الولي مع يمينه وله القصاص في النفس أو الدية كاملة، لأن الظاهر معه، وإن اتسع الزمان للاندمال فالقول قول الجاني، لأن الظاهر معه في أن لم يجب بالجناية إلا دية موضحة، وأن النفس لا قصاص فيها، فصار الجواب بضدها تقدم، لأنها بضده والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُحْضِرِ الإِمَامُ القِصَاصَ عَدْلَيْنِ عَاقِلَيْنِ حَتَّى لَا يُقَادَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ حَادَّةٍ مُسْقَاةٍ وَيَتَفَقَدَ حَدِيدَهُ لِئَلَّا يُسَمَّ فَيُقْتَلْ مِنْ حَيْثُ قُطِعَ بِأَيْسَرَ مَا يَكُونُ بِهِ القَطْعُ».

قال في الحاوي: وإنما اختار الشافعي أن يحضر القصاص عدلين شاهدين ليشهدا باستيفائه إن استوفى، وبالتعدي فيه إن تعدى، فإن قيل: فما معنى قول الشافعي: «عدلين

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٢، ١٢٣).

عاقلين»، والعدل لا يكون إلا عاقلاً فمنه ثلاثة أجوبة:

أحدهما: أنه قاله على طريق التأكيد، كما قال الله عز وجل: ﴿فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ﴾ [النحل: ٢٦] و﴿يَقُولُونَ بِأَفْوَٰهِهِم﴾ [آل عمران: ١٦٧].

والثاني: أنه أراد بالعقل ثبات النفس وسكون الجأش عند مشاهدة القصاص، وليس كل عدل يمكن جأشه عند مشاهدة القتل والقطع قاله أبو القاسم الصيمري.

والثالث: أنه أراد بالعقل الفطنة والتيقظ ليفطن بما يجري من استيفائه من حق أو تعد، إذ ليس كل عدل يفطن لذلك قاله أبو حامد الإسفراييني، فإن غاب الشاهدان عن استيفاء القصاص لم يؤثر فيه وكان المسيء هو الحاكم بالقصاص دون المستوفى له، فأما صفة ما يستوفى به القصاص من الحديد فقد ذكرنا أنه ينبغي لمن حكم باستيفائه من سلطان أو قاضٍ أن يتفقده حتى لا يكون مثلوماً كالاً ولا مسموماً، لأن الكال يعذب المقتص منه والمسموم يهري لحمه، فإن اقتص بكال مثلوم لم يعزر، وإن اقتص بمسموم فإن كان القصاص في النفس فقد استوفى ولا غرم في السم لكن يعزر المقتص أدباً، كما لو قطع المقتص منه بعد قتله قطعاً، وإن كان في طرف فأفضى السم إلى تلفه وصار التلف حادثاً عن القصاص الذي لا يضمن وعن السم الذي يضمن فيلزم نصف الدية لحدوث التلف عن مباح ومحظور، كمن جرح مرتداً ثم أسلم وجرحه بعد إسلامه أخرى ثم مات ضمن نصف ديته لتلفه عن سببين أحدهما مباح والآخر محظور.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَرْزُقُ مَنْ يُقِيمُ الحُدُودَ وَيَأْخُذَ القِصَاصَ مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الخُمْسِ كَمَا يَرْزُقُ الحُكَّامَ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَى المُقْتَص مِنْهُ الأَجْرُ كَمَا عَلَيْهِ أَجْرُ الكِيَالِ وَالوَزّانِ فِيمَا يَلْزَمُهُ».

قال في الحاوي: ينبغي للإمام أن يندب لاستيفاء الحدود والقصاص رجلاً أميناً يرزق من بيت المال إن لم يجد متطوعاً، لأنه من المصالح العامة، ويكون من مال المصالح وهو خمس الخمس سهم رسول الله ﷺ من الفيء والغنيمة المعد بعده للمصالح العامة، فإذا استوفى الجلاد القصاص أعطى أجرته منه، فإن أعوز بيت المال أو كان فيه ولزم صرفه فيما هو أولى منه من سد الثغور وفي أرزاق الجيوش منه كانت على المقتص منه أجرته دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: أجرته على المقتص له دون المقتص منه استدلالاً بأن حقه متعين، وإنما يحتاج إلى الفصل بين حقه من حق غيره فكانت أجرة الفاضل على مستوفيه كمشتري الثمرة يلزمه أجرة لقاطها وجذاذها، وكمشتري الصبرة يلزمه أجرة حمالها ونقالها، ولأنه

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٣).

لما كانت أجرة متعد المال على مستوفيه دون موفيه كذلك القصاص، ولأن العامل في الصدقات مستوفٍ من أرباب الأموال لأهل السهمان، ثم كانت أجرته في مال أهل السهمان المستوفى لهم دون أرباب الأموال المستوفى منهم وجب أن تكون أجرة المقتص في مال المستوفى له دون المستوفى منه.

ودليلنا هو أن القصاص استيفاء حق فوجب أن تكون أجرته على الموفى دون المستوفي كأجرة الكيال والوزان، ولأنه قطع مستحق فوجب أن تكون أجرته على المقطوع منه كالختان وحلق شعر المحرم.

فإن قيل: فالختان وحلق شعر المحرم حق للمقطوع منه فلذلك وجب عليه أجرته والقصاص حق للمقطوع له دون المقطوع منه فكان المقطوع له أولى بالتزام أجرته من المقطوع منه.

قلنا: هما سواء، لأن الختان وحلق شعر حق على المقطوع منه كما أن القصاص حق على المقطوع منه، غير أن الحق في الختان والحلق لله تعالى وفي القصاص للولي فكما التزم حق الله التزم حق الآدمي.

فأما الجواب عن استدلاله بأجرة الجداذ والنقل فهو أن ذلك تصرف فيما قد استقر ملكه عليه فاختص بمؤونة تصرفه فيه، وكذلك أجرة منتقد الثمن، وليس كذلك القصاص، لأنه إيفاء للحق ومؤونة الإيفاء مستحقة على الموفي كما قال تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ﴾ [يوسف: ٨٨]. ثم ثبت أن أجرة الكيال على الموفى دون المستوفي، كذلك في القصاص وأما عامل الصدقات فهو نائب عن أهل السهمان في الاستيفاء لهم، وليس بنائب عن أرباب الأموال في الإيفاء عنهم فكانت أجرته واجبة على من ناب عنه كأجرة الوكيل، وخالف المقتص؛ لأنه يقوم بالإيفاء دون الاستيفاء، فصار بالكيال والوزان أشبه.

فصل:

فإذا ثبت ما ذكرنا أن أجرة القصاص على المقتص منه دون المقتص له فقال المقتص منه: أنا أقتصّ لك من نفسي لتسقط عني أجرة القصاص لم يكن ذلك له لأمرين:

أحدهما: أن موجب المماثلة في القصاص يقتضي أن يؤخذ منه ما أخذه من غيره، ولا يكون هو الآخذ لهما معاً.

والثاني: أنه حق عليه فلم يجز أن يكون هو المستوفى له كما لو أراد بائع الصبرة أن يكيلها بنفسه لم يكن له ذلك، فلو قال السارق وقد وجب قطع يده أنا أقطع يد نفسي ولا ألتزم أجرة قاطعي ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز القصاص.

والثاني: يجوز، لأن قطع السرقة حق لله يقصد به النكال والزجر فجاز أن يقوم بحق

الله تعالى عليه وخالف القصاص المستحق للآدمي وبالله التوفيق.

باب عفو المجنى عليه ثم يموت وغير ذلك

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ المَجْنِي عَلَيْهِ عَمْداً قَدْ عَفَوْتُ عَنْ جِنَايَتِهِ مِنْ قَوْدٍ وَعَقْلٍ ثُمَّ صَحَّ جَازَ فِيمَا لَزِمَهُ بِالجِنَايَةِ وَلَمْ يَجُزْ فِيمَا لَزِمَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ لأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَجَبَتْ حِينَ عَفَا».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، إذا كانت جناية العمد على طرف كإصبع فعفا المجنى عليه عنها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تندمل.

والثاني: أن تسري إلى ما دون النفس.

والثالث: أن تسري إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن تندمل الجناية ولا تسري فهو مسطور المسألة، فإذا كانت على إصبع قطعها فاندملت لم يخل حال العفو عنها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل.

والثاني: أن يعفو عن القود وحده.

والثالث: أن يعفو عما وجب بها على الإطلاق.

فأما القسم الأول: وهو أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل فيصح عفوه عنهما جميعاً فلا يستحق بها قوداً ولا دية وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال المزني: «يصح عفوه عن القود ولا يصح عفوه عن الدية» لأن القود وجب قبل عفوه والدية لم تجب إلا بعد عفوه، لأنه لو طلب القود قبل الاندمال استحقه ولو طلب الدية قبل الاندمال لم يستحقها، والعفو عما وجب صحيح وعما لم يجب مردود، وهذا فاسد، لأن الدية مستحقة بالجناية وإنما يتأخر استيفاؤها إلى الاندمال كالديون المؤجلة بدليل أن عبداً لو جنى عليه فباعه سيده قبل اندمال جنايته ثم اندملت في يد مشتريه كان أرشها لبائعه دون مشتريه، لأن استحقها بالجناية الحادثة في ملكه ولم يستحقها المشتري وإن اندملت في ملكه فصار ذلك عفواً عما وجب له، وإن لم يستحق قبضها، وفيه انفصال عما احتج له.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعفو عن القود فلا يكون ذلك عفواً عن الدية ويكون عفواً مقصوراً على القود وحده، لأنه لما خصه بالذكر اختص بالحكم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يعفو عما وجب بالجناية ولا يسمى قوداً ولا عقلاً

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٣).

فيكون ذلك عفواً عن القود، وهل يكون عفواً عن الدية أم لا؟ على قولين: بناء على اختلاف قوليه فيما توجبه جناية العمد.

فإن قيل: إنها توجب أحد الأمرين من القود أو العقل كان ذلك عفواً عن الدية كما كان عفواً عن القود لوجوب الدية بالجناية كوجوب القود بها.

وإن قيل: إنها توجب القود وحده على التعيين ولا تجب الدية إلا باختيار المجنى عليه لم يصح عفوه عن الدية وإن صح عفوه عن القود، لأن القود وجب والدية لم تجب، فهذا حكم الجناية إذا اندملت.

وأما القسم الثاني: وهو أن تسري إلى ما دون النفس كسرايتها من الإصبع إلى الكف فلا قود في الكف لثلاثة معانٍ:

أحدهما: أن سقوط القود في أصل الجناية موجب لسقوطه فيما حدث عنها.

والثاني: أن السراية إلى الأطراف لا توجب القود وإن وجب بالسراية إلى النفس لما قدمناه من الفرق بينهما.

والثالث: أن أخذ الكف مع استيفاء الإصبع غير ممكن، فأما دية ما ذهب بالسراية من الكف فواجب مستحق لا يسقط بالعفو عن دية الإصبع لثلاثة معانٍ:

أحدها: أنه لم يتوجه إليه عفو.

والثاني: أنه لم يجب عند العفو ولم يتوجه إليه عفو.

والثالث: أن الدية لما تبعضت لم يسر العفو عن بعضها إلى جميعها، والقود لما لم يتبعض سرى العفو عن بعضه إلى جميعه، ويلزمه أربعة أعشار الدية أربعون من الإبل، لأن في الإصبع المعفو عنها عشر الدية.

وأما القسم الثالث: وهو أن تسري جناية الإصبع إلى النفس فيموت منها فلا قود في النفس لمعنى واحد، وهو أن سقوط القود في أصل الجناية يوجب سقوط فيما حدث عنها، وعليه دية النفس إلا قدر دية الإصبع إذا صح العفو عن ديتها، لما قدمناه من المعاني الثلاثة، فيلزمه تسعة أعشار الدية، لأن دية الإصبع عشرها إلا أن يمنع من الوصية للقاتل، على ما سنذكره فيلزمه جميعها.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ: قَدْ عَفَوْتُ عَنْهَا وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا مِنْ عَقْلٍ وَقَوْدٍ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا فَلَا سَبِيلَ إِلَى القَوْدِ لِلْعَفْوِ وَنُظِرَ إِلَى أَرْشِ الجِنَايَةِ فَكَانَ فِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ جَائِزٌ العَفْو عَنْهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِ العَافِي كَأَنَّهَا مُوضِحَةٌ فَهِيَ نِصْفُ العُشْرِ وَيُؤْخَذُ بِبَاقِي الدِّيَةِ. وَالقَوْلِ الثَّانِي أَنْ يُؤْخَذَ بِجَمِيعِ الجِنَايَةِ لأَنَّهَا صَارَتْ نَفْساً وَهَذَا قَاتِلٌ لَا

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٣، ١٢٤).

يَجُوزُ لَهُ وَصِيَّةٌ بِحَالٍ. قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ لأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ فَلَمَّا بَطُلَ بَعْضُهَا بَطُلَ جَمِيعُها».

قال في الحاوي: وهذه المسألة تخالف ما تقدمها في «صفة العفو» وإن وافقتها في الصورة، وهو أن يقول المجنى عليه وقد قطعت إصبعه عمداً: قد عفوت عنها وعما يحدث عنها من قود وعقل، وكان عفوه في المسألة الأولى مقصوراً على العفو عنها دون ما حث منها فينقسم حال الجناية على ما قدمناه من الأقسام الثلاثة:

أحدها: أن تندمل، فيكون على ما مضى من صحة عفوه عن القود في الإصبع وعن ديتها.

والقسم الثاني: أن تسري الجناية إلى ما دون النفس كسرايتها إلى الكف فيسقط القود فيها بالعفو عنه، ويبرأ من دية الإصبع لعفوه عنه ويؤخذ بدية الباقي من أصابع الكف وهي أربع ذهبت بالسراية مع الكف وذلك أربعون من الإبل، ولا يبرأ منه بالعفو عنه، لأنه إبراء مما لم يجب، والإبراء من الحقوق قبل وجوبها باطل مردود.

والقسم الثالث: وهو مسألة الكتاب: أن تسري الجناية إلى النفس فيموت منهما وقد عفا عنها وعما يحدث منها من قود فيسقط القود عنه في النفس والإصبع بالعفو عنه، وأما الدية فقد صار هذا الجاني قاتلاً والعفو عنه من عطايا المريض المعتبرة من الثلث كالوصايا، وقد اختلف قول الشافعي في الوصية للقاتل على قولين:

أحدهما: باطلة كالميراث، لقول النبي ﷺ: «ليس لقاتل شيء» فعم الميراث والوصية؛ ولأن الميراث أقوى وأثبت من الوصية لدخوله في ملك الوارث بغير قبول ولا اختيار ووقوف الوصية على القبول والاختيار، فلما منع القتل من الميراث الذي هو أقوى كان بأن يمنع من الوصية التي هي أضعف أولى.

والثاني: أن الوصية للقاتل جائزة، وإن لم يرث لتخصيص النص بردها للوارث لقول النبي ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» فدل على عموم جوازها لغير الوارث، ولأن الكفر يمنع من الميراث، ولا يمنع من الوصية كذلك القتل.

فإن قيل بالقول الأول: وهو أن الوصية للقاتل باطلة لزمته الدية كلها ولم يبرأ منها بالعفو عنها، وسواء ما وجبت بالجناية قبل العفو وما حدث بعده بالسراية، لأن سراية جنايته إلى النفس قد جعلته قاتلاً.

فإن قيل: فإذا أبطلتم الوصية للقاتل وأسقطتم عفوه عن الدية فهلا بطل العفو عن القود، لأن وصية لقاتل كما أبطلتم عفوه عن الدية أو أخرتم عفوه عن الدية كما أخرتم عفوه عن القود؟ قيل: لأن الدية مال والقود ليس بمال لأمرين:

أحدهما: أنه لو وصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكاً في الدية ولم يكن شريكاً في القود.

والثاني: أنه لو وصى لرجل بالدية صح، ولو وصى له بالقود لم يصح فلذلك صح

العفو عن القود ولم يصح عن الدية، فهذا حكم عفوه على القول الذي ترد فيه الوصية للقاتل.

وإن قيل بجواز الوصية للقاتل اعتبر حال عفوه، فإن خرج مخرج الوصية فقال: قد وصيت له بها وبما حدث عنها من قود وعقل، صح عفوه عن جميع الدية ما وجب منها قبل العفو من دية الإصبع وما حدث بعده من دية النفس، وإن لم تكن قد وجبت عند العفو، لأن الوصايا تصح بما وجب وبما سيجب، وبما ملك وبما سيملك، وإذا صار ذلك وصية كانت الدية معتبرة من الثلث كسائر الوصايا، فإن احتملها الثلث صح جميعها فيبرأ الجاني من الدية كلها، وإن لم يحتملها الثلث أمضي منها قدر ما احتمله الثلث ورد فيما عجز إلا أن يجيزه الورثة، وإن لم يخرجه مخرج الوصية وجعله عفواً أو إبراء محضاً فقد اختلف قول الشافعي في عفوه، وإبرائه هل يجري مجرى الوصية أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري مجرى الوصية لاعتباره من الثلث، فعلى هذا يكون على ما مضى من صحة جميعه إذا احتمله الثلث.

والثاني: أنه لا يصير وصية وإن اعتبر من الثلث، لأن الوصية عطية وهو العفو، والإبراء هو ترك وإسقاط، فخرج عن عطايا الوصايا، فعلى هذا يبرأ الجاني فيما وجب قبل العفو وهو دية الإصبع ولا يبرأ فيما وجب بعده من دية النفس، لأنه إبراء منه قبل وجوبه واستحقاقه ويلزمه من الدية تسعة أعشارها، واعترض المزني على هذا القول حين رأى الشافعي قد بعض عفوه فأجاز بعضه ورد بعضه اعتراضاً وهم فيه فقال: إن صحت الوصية للقاتل صحت في الجميع وإن بطلت ردت في الجميع، ولم يكن لتبعيضها وتفريقها وجه، وهذا وهم منه لأن الشافعي ما بعض عفوه وفرقه إذا كان وصية، والحاكم في جميعه على ما ذكره من صحته في الكل، وإن جازت الوصية له أو إبطاله في الكل وإن ردت وإنما فرقه إذا جعل إسقاطاً وإبراء، لأن من حكم الإبراء على مذهبه أن يصح فيما وجب ويبطل فيما لم يجب فبطل اعتراضه.

مسألة[1]:

قَالَ الْمُزَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ - يَعْنِي الشَّافِعِيَّ وَلأَنَّهُ قَطَعَ بِأَنَّهُ لَوْ عَفَا وَالْقَاتِلُ عَبْدٌ جَازَ الْعَفْوُ مِنْ ثُلُثِ الْمَيِّتِ قَالَ وَإِنَّمَا أَجَزْنَا ذَلِكَ لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَعَ أَهْلِ الْوَصَايَا».

قال في الحاوي: وهذه مسألة من إحدى ثلاث مسائل أوردها المزني ها هنا لاعتراضه الذي قدمته، وصورتها في عبد جنى على حر فعفا المجني عليه عنها وعما يحدث منها من قود وعقل، ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات عنها، فهذا العفو قد تضمن إسقاط القود وإسقاط الدية، والقود مستحق على العبد الجاني، والدية مستحقة على سيده

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٤).

لتعلقها برقبة عبده، وإذا كان كذلك لم يخل حال العفو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مطلقاً.

والثاني: أن يضاف إلى العبد.

والثالث: أن يضاف إلى السيد.

فإن كان مطلقاً بأن قال الجاني: عفوت عنها وعما يحدث عنها من عقل وقود صح العفو عن القود في حق العبد، وصح عن الدية في حق السيد، وسواء جازت الوصية للقاتل أو لم تجز، لأنها وصية للسيد والسيد غير قاتل، وإن كان العفو مضافاً إلى العبد بأن قال له المجني عليه قد عفوت عنك وعما يجب لي عليك من قود وعقل صح العفو عن القود ولم يصح عفوه عن الدية لوجوب القود على العبد ووجوب الدية على السيد، وإن كان العفو مضافاً إلى السيد بأن قال المجني عليه: قد عفوت عما وجب لي على سيدك من قود وعقل صح عفوه عن الدية ولم يصح عفوه عن القود لوجوب الدية على السيد ووجوب القود على العبد.

مسألة[1]:

قَالَ المُزَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ - يَعْنِي الشَّافِعِي وَلأَنَّهُ قَالَ فِي قَتْلِ الخَطَأ لَوْ عَفَا عَنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ جَازَ عَفْوُهُ لأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِغَيْرِ قَاتِلٍ».

وهذه المسألة الثانية التي أوردها المزني لحجاجه وهو أن تكون الجناية خطأ فيعفو عنها المجني عليه ثم تسري إلى نفسه فيموت منها فلا يخلو ثبوت هذه الجناية من أحد أمرين إما بأن تكون بإقرار أو بينة فإن أقر بها الجاني وعدمت فيها البينة لزمت بإقراره كما يلزم جناية العمد.

وقال مالك: لا يلزم إقراره بجناية الخطأ وإن لزم بجناية العمد، لأن دية الخطأ على العاقلة فصار مقراً بها على غيره فبطل إقراره وهذا فاسد، لقول النبي ﷺ: «لا تحمل العاقلة عبداً ولا عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»[2]. فأثبت للاعتراف حكماً ونفاه عن العاقلة فدل على لزومه، ولأن للقتل الخطأ حكمين الكفارة والدية، لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فإذا وجبت الكفارة بإقراره وجبت به الدية، ولأن ما وجب بالبينة وجب بالإقرار كالدين، وإذا لزم إقراره بها وجبت الدية عليه دون عاقلته إذا لم يصدقوه لتوجه التهمة إليه، ولذلك أسقطها رسول الله ﷺ عنهم، وإذا لزمته الدية وقد صار قاتلاً جرى على العفو عنها حكم العفو عن دية العمد في إبطاله إن أردت الوصية للقاتل وجوازه إن أمضيت.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٣٥٩، ١٦٣٦٠)، وإسناده واه، فيه محمد بن سعيد المطلوب، وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث.

فصل:

وإن ثبتت جناية الخطأ بالبينة وجبت الدية على العاقلة، وفي وجوبها قولان:

أحدهما: وجبت عليهم ابتداء من غير أن يتوجه وجوبها على الجاني.

والثاني: أنها وجبت على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه، وعاقلته عصبته، فإن عدموا فجميع المسلمين في بيت مالهم، لأن دين الحق قد عقد الموالاة بينهم فصار المسلم لا يعدم عصبة، وإذا كان كذلك لم يخل مخرج عفوه من أن يكون وصية أو إبراء فإن كان وصية على ما ذكرنا فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعلها للعاقلة فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها لعاقلته فتصح هذه الوصية في ثلثه إذا احتملها، وتبرأ العاقلة منها، سواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن العاقلة غير قتلة.

والثاني: أن يجعلها للقاتل فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها للجاني فإن ردت الوصية للقاتل وجبت الدية على العاقلة لورثة المقتول، فإن أجيزت الوصية للقاتل فإن له استيفاءها من عاقلته، لأنها وصية له بما عليهم، سواء قيل بوجوبها عليهم تحملاً أو ابتداء، لأنهم تحملوها ساعة وجوبها عليه من غير مهلة فصارت الوصية بها بعد استحقاقها عليهم.

والثالث: أن يجعل الوصية بها مطلقة فيقول قد وصيت بها وما يحدث منها، ولا يسمى الموصى له بها، فهذه وصية باطلة، لأنها لغير مسمى، وللورثة استيفاؤها من العاقلة.

فصل:

وإن لم يخرج عفوه مخرج الوصية بل كان عفواً وإبراء محضاً فالعفو والإبراء لا ينتقل من جهة من وجبت عليه الدية إلى غيره بخلاف الوصية، سواء أجرى عليه حكم الوصية أو حكم الإسقاط، إلا أنه إن جرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن جرى عليه حكم الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية دون ما حدث عنها، لأن الإبراء منه كان قبل وجوبه، وإذا كان كذلك لم يخل حال عفوه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتوجه إلى الجاني فيقول: قد عفوت عنك وعما يحدث بجنايتك، فإن قيل: إن الدية وجبت ابتداء على العاقلة لم يبرأوا منها، وكانوا مأخوذين بها، لأن العفو عن غيرهم، وإن قيل: إنها وجبت في الابتداء على الجاني ثم تحملها العاقلة عنه صح العفو عنها وبرأت العاقلة منها لتوجه العفو إلى محل الوجوب، سواء جعل هذا العفو في حكم الوصايا أو الإبراء، وسواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن وجوب الدية على الجاني غير مستقر لانتقالها في الحال عنه إلى عاقلته فلم يكن في الوصية بها ما يمنع القتل منها إذا لم يتقبل إليه مالها، لكن إن أجرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع

الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء، أو الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية دون ما حدث بعدها بالسراية فيلزم العاقلة ما حدث بالسراية دون ما لزم بابتداء الجناية.

والثاني: أن يتوجه العفو إلى العاقلة فيقول: قد عفوت عن عاقلتك في جنايتك وما يحدث منها فيصح العفو عنهم، سواء قيل بوجوبها عليهم ابتداء أو تحملاً، لأنهم محل استقرارها، ولا مطالبة على الجاني بها لانتقالها عنه إلى من برىء منها، لكن إن أجري على العفو حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية، وتؤخذ العاقلة بما حدث بالسراية.

والثالث: أن يكون العفو مطلقاً فيقول: قد عفوت عنها وعما يحدث منها، فيصح العفو على الأحوال كلها، لتوجه العفو المطلق إلى محل الحق، لكن إن أجرى عليه حكم الوصية صح في جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء صح فيما وجب بالجناية وبطل فيما حدث بالسراية.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ القَاتِلُ خَطَأً ذِمِّيًّا لَا يَجْرِي عَلَى عَاقِلَتِهِ الحُكْمُ أَوْ مُسْلِماً أَقَرَّ بِجِنَايَةٍ خَطَأً فَالدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا وَالعَفْوُ بَاطِلٌ لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ وَلَوْ كَانَ لَهُمَا عَاقِلَةٌ لَمْ يَكُنْ عَفْواً عَنِ العَاقِلَةِ إِلَّا أَنْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ: عَفَوْتَ عَنْهُ أَرْشَ الجِنَايَةِ أَوْ مَا يَلْزَمُ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ قَدْ عَفَوْتُ ذَلِكَ عَنْ عَاقِلَتِهِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ لَهَا، قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَدْ أَثْبَتَ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَأَنَّهَا بَاطِلَةٌ لِقَاتِلٍ».

قال في الحاوي: وهذه المسألة الثالثة من مسائل حجاجه، وهي مصورة في الذمي إذا لم تكن له عاقلة، وفي المسلم إذا أقرّ بالجناية ولم يقم بها بينة، وهما يستويان في حكم جناية الخطأ وإن افترقا فيها من وجه آخر، واستواؤهما فيها أن الذمي إذا كانت له عاقلة لا يجري عليهم حكمنا كانت جناية خطئه في ماله، فلو جرى عليهم حكمنا كانت جنايته على عاقلته، والمسلم إذا أقر بجناية الخطأ كالذمي إذا لم يجز على عاقلته حكم في وجوب الدية عليهما في أموالهما، فإذا كان كذلك فهما قاتلان، فإن ردت الوصية للقاتل، وجبت الدية عليهما سواء خرج العفو مخرج الوصية أو مخرج الإبراء، وإن أجيزت الوصية للقاتل صحّ العفو عن جميع الدية، وإن أجري عليه حكم الوصية، وإن أجرى على العفو حكم الإبراء صحّ فيما وجب بالجناية وبطل فيما حدث بالسراية، وأما ما يفترق المسلم والذمي فيه من جناية الخطأ فهو أن المسلم إذا لم تكن له عاقلة كانت جنايته في ماله لأن المسلمين أولياء المسلم دون الكافر فعقلوا عن المسلم ولم يعقلوا عن الكافر، ولئن صار مالهما بالموت إلى بيت المال إذا لم يكن لهما وارث فحكمه مختلف، لأن مال المسلم ينتقل إلى بيت المال ميراثاً وينتقل مال الذمي إليه فيئاً، وفيما أوردناه من

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٤، ١٢٥).

شرح المذهب في هذه المسائل الثلاث التي احتج بها المزني ما يزول به احتجاج وهمه وبالله التوفيق.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ فَابْتَاعَهُ بِأَرْشِ الجُرْحِ فَهُوَ عَفْوٌ وَلَمْ يَجُزِ البَيْعُ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَا أَرْشَ الجُرْحِ، لأَنَّ الأَثْمَانَ لَا تَجُوزُ مَعْلُومَةً، فَإِنْ أَصَابَ بِهِ عَيْباً رَدَّهُ وَكَانَ لَهُ فِي عُنُقِهِ أَرْشُ جِنَايَتِهِ».

قال في الحاوي: وصورتها: في عبد جنى على حر جناية عمد فالتمس المجنى عليه أن يبتاعه من سيده، فالسيد بالخيار بين بيعه عليه أو منعه منه، سواء أراد السيد أن يفديه من جنايته أو أن يبيعه فيها، لأن البيع عقد مراضاة لا يلزم إلا بالاختيار، فإن أجاب سيده إلى بيعه على المجنى عليه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن بيعه عليه بثمن في الذمة.

والثاني: أن بيعه بأرش الجناية، فإن كان البيع بثمن في الذمة لم يكن الابتياع عفواً عن القود لاستحقاقه على العبد لو كان في ملك المجنى عليه، ولم يسقط بانتقاله إليه، وإذا كان كذلك لم يخل القصاص من أن يكون مستحقاً في طرف أو نفس، فإن كان مستحقاً في طرف فالبيع جائز، وللمجني عليه أن يقتص من أطرافه إذا صار في ملكه كما كان له أن يقتص منه في ملك بائعه، ولا خيار له في نقصه بهذا القصاص، لعلمه باستحقاقه، وإن كان القصاص في نفسه لم يمنع ذلك من جواز بيعه لتردد حاله بين عفو واقتصاص، كالمريض المدمن يجوز بيعه مع خوف موته لتردد حاله بين برء وعطب، وإذا كان البيع جائزاً فولي المجنى عليه بعد ابتياعه على حقه من القصاص، وهو فيه بالخيار، فإن عفا عنه استقر البيع فيه، وكان له مطالبة بائعة بالدية إن كانت بقدر ثمنه فما دونه، وإن كانت أكثر منه فعلى قولين:

أحدهما: يطالبه بجميعها.

والثاني: ليس له إلا قدر ثمنه، وسيده البائع مخير بين دفع الثمن الذي قبضه بعينه وبين أن يدفع إليه غيره، ويكون الباقي من الدية بعد ثمنه هدراً، وإن اقتص منه ولي المجنى عليه المشتري له فقد اختلف أصحابنا في الاقتصاص منه هل يجري مجرى مستهلكه بالغصب أو مجرى موته بالمرض؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجري مجرى استحقاقه بالغصب، فعلى هذا يكون لولي المجنى عليه أن يرجع على البائع بثمنه مع علمه بحاله، لأن من اشترى عبداً من غاصبه مع علمه بغصبه كان له الرجوع بثمنه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٥).

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القصاص يجري مجرى موته بالمرض، فعلى هذا لا يرجع بثمنه لتلفه في يده ولا بأرش عينه لعلمه بجنايته.

فصل:

وإن اشتراه المجني عليه أو وليه بأرش جنايته فهي مسألة الكتاب فيكون ذلك عفواً عن القصاص بمجرد الطلب، سواء تم البيع بينهما أم لا؛ لأنه عدول إلى الأرش، والعدول إليه عفو، ثم ينظر في أرش الجناية فإن جهلها المتبايعان كان البيع باطلاً للجهل بقدر الثمن، وإن علماها فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون مقدرة ورقاً أو ذهباً، فالبيع جائز.

والثاني: أن تكون مقدرة إبلاً كالجناية على الإصبع مقدرة بعشر من الإبل أثلاثاً في العمد أخماساً في الخطأ، فإذا ابتاعه بها فهي معلومة الجنس والسن مجهولة النوع والصفة، وفي جواز جعلها صداقاً قولان:

أحدهما: يجوز للعلم بجنسها وسنها وثبوتها في الذمة واستحقاق المطالبة بها.

والثاني: لا يجوز للجهل بنوعها وحبسها، وأن حكم العقود أضيق وأغلظ. فأما البيع فقد اختلف أصحابنا فيه، فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرجه على قولين كالصداق، لأنهما عقدا معاوضة، وذهب أبو إسحاق المروزي إلى بطلانه قولاً واحداً وإن كان الصداق على قولين، للفرق بينهما باتساع حكم الصداق لثبوته بعقد وغير عقد وضيق حكم البيع الذي لا يستحق الثمن فيه إلا بعقد.

فإن قيل ببطلان البيع كان أرش الجناية في رقبة العبد يباع فيها إلا أن يفديه السيد منها.

فإن قيل بجواز البيع بريء العبد وبائعه من أرش جنايته، فإن وجد به المجنى عليه أو وليه عيباً سوى الجناية كان له أن يرده به ويعود أرش الجناية في رقبته فيباع فيها أو يفديه السيد منها.

فإن قيل: فما الفائدة في رده بعيبه وليس للمجنى عليه غير ثمنه معيباً؟ قيل: لجواز أن يرغب في ابتياعه من يرضى بعيبه فيبرأ المجنى عليه من ضمان دركه. وبالله التوفيق.

كتاب الديات

باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ العَمْدِ الخَطَأَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا مائَة مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْقَةٌ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا». قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَهَذَا خَطَأٌ فِي القَتْلِ، وَإِنْ كَانَ عَمْداً فِي الضَّرْبِ».

قال في الحاوي: والأصل في وجوب الدية في الكتاب والسنة. فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] فنص على دية أجمل بيانها حتى أخذ من السنة الذي قدمه الشافعي بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[2].

فإذا ثبت وجوب الدية بالكتاب والسنة، فالقتل ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم يكون عمداً محضاً.

وقسم يكون خطأ محضاً.

وقسم يكون عمد الخطأ يأخذ من العمد شبهاً ومن الخطأ شبهاً. فأما العمد المحض: فهو أن يكون عامداً في فعله بما يقتل مثله قاصداً لقتله، وذلك أن يضربه بسيف أو ما يقتل مثله من المثقل عامداً في الفعل قاصداً للنفس.

وأما الخطأ المحض: فهو أن لا يعمد الفعل ولا يقصد النفس، وذلك بأن يرمي من الفعل، والقصد.

وأما عمد الخطأ: فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصداً للقتل، وذلك بأن يعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا وما توسط من المثقل الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل فيأخذ شبهاً من العمد لعمده للفعل ويأخذ شبهاً من

---

(١) انظر هامش الأم (٥/ ١٢٥، ١٢٦).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ١١)، والحميدي (٧٠٢)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩٩٦)، وفي «معرفة السنن» (٤٨٣٤).

الخطأ لعدم قصده للقتل فسمي عمد الخطأ لوجود صفة العمد في الفعل وصفة الخطأ في عدم القصد، فصار العمد ما كان عامداً في فعله وقصده، والخطأ ما كان مخطئاً في فعله وقصده، وعمد الخطأ ما كان عامداً في فعله خاطئاً في قصده، ووافق أبو حنيفة على عمد الخطأ، وخالف فيه مالك، وقال: لا أعرف عمد الخطأ وليس القتل إلا عمداً أو خطأ، وليس بينهما ثالثة، كما قال: لا أعرف الخنثى وما هو إلا ذكر أو أنثى استدلالاً باستحالة اجتماع الضدين في حالة؛ لأن الخطأ ضد العمد فاستحال أن يجتمعا، كما استحال أن يكون قائماً قاعداً، ومتحركاً ساكناً، ونائماً مستيقظاً، قال: ولذلك ذكر الله تعالى في كتابه حكم العمد المحض وحكم الخطأ المحض، ولم يذكر حكم عمد الخطأ لاستحالته، ودليلنا السنة المعمول بها، ثم الإجماع المنعقد بعدها، ثم الاعتبار الموجب لمقتضاها.

فأما السنة فما قدمه المزني ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها» فدل على مالك من ثلاثة أوجه:

أحدها: وصفه بالعمد الخطأ، ومالك ينكرها.

والثاني: إيجاب الدية فيه، ومالك يوجب القود.

والثالث: أنه قدر الدية بمائة من الإبل، ومالك يوجب ما تراضيا به كالأثمان. فإن قيل: فهذا الحديث لا يصح الاحتجاج به من وجهين:

أحدهما: أن علي بن زيد بن جدعان ضعيف لا يؤخذ بحديثه.

والثاني: أن القاسم بن ربيعة لم يلق ابن عمر فكان الحديث منقطعاً.

قيل: أما الوجه الأول في ضعف علي بن زيد فغير مسلم بل هو ثقة قد نقل عنه سفيان وغيره.

وأما الوجه الثاني: في انقطاعه فليس يمتنع أن يكون القاسم بن ربيعة قد لقي ابن عمر، وعلى أنه قد روى من طريق أبي داود، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس فصار من هذا الوجه متصلاً، ويحتمل أن يكون قد رواه عن ابن عمر تارة، وعن عقبة بن أوس أخرى وأما الإجماع فهو مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم أنهم اتفقوا على عمد الخطأ، وإن اختلفوا في بعض أحكامه ولم يعرف لهم من الصحابة مخالف فصار إجماعاً، وأما الاعتبار: فهو أن العمد المحض لما جمع صفتين من اعتماد الفعل وقصد النفس وسلب الخطأ المحض الصفتين وهو قصد النفس أن يجري عليه حكم العمد من وجه. وهو تغليظ الدية لاعتماد الفعل وحكم الخطأ من وجه وهو سقوط القود؛ لأنه خاطىء في النفس، فصار من هذا الوجه عمد الخطأ ولا يكون ذلك جمعاً بين ضدين ممتنعين؛ لأنه ليس يجمع بينهما في حكم واحد فيمتنعان.

فصل:

فإذا تقرر ثبوت حكم العمد الخطأ فالدية تنقسم ثلاثة أقسام اعتباراً بأقسام القتل.

أحدها: دية العمد المحض، وهي مختصة بثلاثة أحكام: **أحدها**: تغليظها على ما سنذكره، **والثاني**: تعجيلها، **والثالث**: وجوبها في مال الجاني.

والقسم الثاني: دية الخطأ وهي مختصة بثلاثة أحكام تخالف تلك الأحكام.

أحدها: أن تكون مخففة.

والثاني: أن تكون مؤجلة.

والثالث: أن تكون على العاقلة.

والقسم الثالث: دية العمد الخطأ وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: مأخوذ من أحكام العمد المحض وهو تغليظها.

والثاني والثالث: مأخوذان من أحكام الخطأ المحض وهو تأجيلها ووجوبها على العاقلة.

مسألة(١):

قَالَ المُزَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ وَعَطَاءٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا فِي تَغْلِيظِ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ خِلْفَةً وَثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جِذْعَةً. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالخِلْفَةُ الحَامِلُ وَكُل مَا تَحمِلُ إِلَّا ثَنِيَّةً فَصَاعِداً فَإِنَّهُ مِنْ إِبِلِ العَاقِلَة حَمَلَتْ فَهِيَ خِلْفَةٌ تُجْزِىءُ فِي الدِّيَّةِ مَا لَمْ تَكُنْ مَعِيبَةً».

قال في الحاوي: تغليظ الدية في الإبل يكون بزيادة السن والصفة مع اتفاق القدر، وتغليظها في الدراهم والدنانير يكون بزيادة العين مع اتفاق الصفة. فأما الدية من الإبل فهي مائة بعير لا يختلف قدرها بالتغليظ والتخفيف واختلف في تغليظها بالسن والصفة، فذهب الشافعي إلى أنها أثلاث ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، والخلفات الحوامل التي في بطونها أولادها، وهل ما تحمل إلا ثنية.

وهو في الصحابة قول: عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن عباس، والمغيرة وفي التابعين قول عطاء، ومجاهد، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير.

وفي الفقهاء قول مالك، وربيعة بن عبد الرحمٰن، وأهل الحرمين، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: تغليظها أن تكون أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، ولم يوجب الخلفات، فخالف في السن والصفة، وبه قال سفيان الثوري، وأبو يوسف، استدلالاً بأن

---

(١) انظر هامش الأم (٥/ ١٢٦).

بدل النفس لا يستحق فيه الحوامل كالخطأ؛ لأن الحوامل لا تستحق في الزكاة فلم تستحق في الدية كالزائد على الثنايا؛ ولأن الحمل صفة مجهولة فلم يستحق ثبوتها في الذمة كالمسعر.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

وقد روي أنه قال: على درج الكعبة ليعم بيانه فلم يجز خلافه ولا دفعه بالتأول.

فإن قيل: فإذا عولتم على هذا النص في الخلفات الأربعين فبأي دليل أوجبتم ثلاثين حقة وثلاثين جذعة؟ قيل: لأمرين أحدهما: قول عمر ومن تابعه من الصحابة والتابعين.

والثاني: أنه لما نص على الخلفات لتغليظها علم أن الباقي دونها ودون الثنايا هي الجذاع، ودون الجذاع الحقاق، فلم يقتصر بالباقي على سن واحدة؛ لأنه خلاف للإجماع، فجعلناه من سنين متواليين، فلذلك أوجبنا ثلاثين جذعة، وثلاثين حقة، وعلى أنه قد روى محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم»(١) ولأنه لما كان تغليظ الدية ضد تخفيفها اقتضى أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة لأجل العلتين، فوجب بأن يكون المستحق فيها الجذاع والحقاق دون بنات لبون وبنات مخاض، وهذا يمنع من قياسهم على الخطأ، ويمنع قياسهم على الزكاة أنه لما وجب في الدية الثنايا، وإن لم تجب في الزكاة، وما ذكروه من الجهل بالحمل فغير صحيح؛ لأن للحمل أمارات تدل عليه، له أحكام تتوجه إليه ولا يمتنع أن يثبت في الذمة، منها ما يثبت فيها من غير الدية كما ثبت فيها الجذاع والثنايا كالمطلقة من غير نعت ولا صفة.

فصل:

فإذا ثبت تغليظها في الإبل بما وصفنا فقد اختلف قول الشافعي هل يعتبر في الحوامل السن أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أنه لا يعتبر فيها السن، وأي ناقة حملت من ثنية أو ما دونها لزم أخذها في تغليظ الدية، لقول النبي ﷺ: «منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

والقول الثاني: أنه يعتبر فيها السن أن تكون ثنية فما فوقها، ولا يقبل ما دون هذا السن من الحوامل، لرواية عقبة بن أوس أن النبي ﷺ قال: «منها أربعون خلفة في بطونها

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣)، والترمذي (١٣٨٧) وقال: حسن غريب، وابن ماجه (٢٦٢٦)، والدارقطني (٣/ ١٧٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٠٤٣).

أولادها ما بين الثنية إلى بازل عامها»[١].

فأما تغليظها في الذهب والورق فيكون زيادة ثلثها على ما سنذكره.

فصل:

وإذا قد تقرر صفة الدية المغلظة فهي تتغلظ في العمد المحض إذا سقط فيه القود وتكون في مال الجاني حالة، وتتغلظ في عمد الخطأ وتكون على العاقلة مؤجلة، ولا يجب فيه القود، وأوجب مالك فيه القود وجعلها ابن شبرمة في مال الجاني دون عاقلته.

والدليل عليها ما رواه عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ: «من قتل في عمية أو رمياً بحجر أو ضرباً بعصاً أو سوط فعليه عقل الخطأ ومن قتل عمداً فهو قود لا يحال بينه وبين قاتله فمن حال بينه وبين قاتله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرف ولا عدل»[٢].

وروى سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل شبه العمد مغلظ مثل العمد ولا يقتل صاحبه»[٣]. ذكرهما الدارقطني في سننه، فسقط بهما قول مالك وابن شبرمة.

فصل:

فإذا صح ما ذكرناه فدية العمد المحض مغلظة بأربعة أشياء بالسن، والصفة، والتعجيل، والمحل، فتكون في مال الجاني دون عاقلته ودية الخطأ المحض مخففة بأربعة أشياء بالسن، والصفة، والتأجيل والمحل، فتكون على عاقلته دونه، ودية عمد الخطأ مغلظة بشيئين: الصفة والسن، ومخففة بشيئين: التأجيل، والمحل؛ لأنه لما كان عامداً في فعله بخلاف الخطأ ومخطئاً في قصده بخلاف العمد توسط فيها بين حكم الخطأ والعمد.

مسألة[٤]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ ضَرَبَهُ بِعَمُودٍ خَفِيفٍ أَوْ بِحَجَرٍ لَا يَشْدَخُ أَوْ بِحَدِّ سَيْفٍ لَمْ يَجْرَحْ أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَحْرٍ قُرْبَ البَرِّ وَهُوَ يُحْسِنُ العَوْمَ أَوْ مَاءٍ الأَغْلَبُ أَنَّهُ لَا يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ فَمَاتَ فَلَا قَوَدَ وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ وَكَذَلِكَ الجِرَاحُ».

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤١٢)، والنسائي (٤٧٩٤، ٤٧٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٣٩)، والنسائي (٤٧٨٩، ٤٧٩٠)، والدارقطني (٣/ ٩٥)، والطبري في «الكبير» (١١/ ٥٢).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣)، وأبو داود (٤٥٦٥)، والدارقطني (٣/ ٩٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦١٣٩).

(٤) انظر الأم (٥/ ١٢٦، ١٢٧).

قال في الحاوي: قصد الشافعي بهذا بيان عمد الخطأ بأن يكون عامداً في فعله خاطئاً في قصده وجملته أن آلة القتل على ضربين محدد، ومثقل فأما المحدد من الحديد إذا ضرب بحده أو برمته، فهو عمد محض، لأنه لما كان لا يضرب بحده إلا لقصد القتل صار عامداً في فعله وقصده، فصار عمداً محضاً، وأما المثقل فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقتل ولا يسلم منه مضروبه كالحجر العظيم والخشبة الكبيرة إذا ضربه بهما، فهذا كالمحدود في أنه عمد محض؛ لأنه لا يقصد به الضرب إلا للقتل، فصار عامداً في الفعل والقصد.

والقسم الثاني: ما كان خفيفاً لا يقتل مثله من ضرب به، كالنواة من الحجارة، والقلم من الخشب، فهذا هدر لا يضمن.

والقسم الثالث: ما كان متوسطاً من الحجر والخشب يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، فإذا قتل فهو عمد الخطأ؛ لأنه عامد في فعله خاطىء في قصده.

وأما إن ألقاه في بحر بقرب البر وهو يحسن العوم فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مما لا يسلم من مثله لعظم موجه وقلة خلاص من يلقى في مثله، فهذا قاتل عمد يجب عليه القود له مدة في فعله وقصده.

والقسم الثاني: أن يكون مما لا يموت فيه من يحسن العوم فلا شيء فيه.

والقسم الثالث: ما جاز أن يموت منه وجاز أن سلم، فهذا من عمد الخطأ، لعمده في فعله وخطئه في قصده.

وأما شجاج الرأس إذا كان بالمثقل فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون مثله يشج في الأغلب، فإذا ضربه به فأوضحه كانت موضحة عمد يجب فيها القود؛ لأنه عامد في فعله وقصده.

والثاني: أن يكون مثله يجوز أن يشج ويجوز أن لا يشج، فإذا أوضحه فهو موضحة عمد الخطأ فيها الدية دون القود.

فأما الضرب الثالث الذي قسمناه في النفس، وهو أن لا يقتل مثله في الأغلب فيقترن به الموت، فيستحيل الشجاج أن يكون ما لا يشج مثله فيقترن به الشجاج، لأن الموت قد لا يكون بالطبع وبالأسباب الخفية من أمراض وأعراض، فجاز أن يقترن بالضرب، وإن لم يحدث عنه، والشجاج لا تحدث بالطبع ولا بالأسباب الخافية، فلم يكن حدوثه إلا من الضرب، وقد يكون الحجر عمداً محضاً في الشجاج؛ لأن مثله يوضح الرأس لا محالة، ويكون ذلك الحجر عمداً الخطأ في النفس، فإن كان في النفس؛ لأن مثله يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل فلا يجب به القود في النفس، وإن كان في شجاج الموضحة وجب به القود فيصير الفرق بين النفس وما دونها من وجهين:

أحدهما: أنه قد يكون الفعل في النفس هدراً ولا يكون الشجاج هدراً.

والثاني: أنه قد يكون المثقل في النفس عمد الخطأ وفي الشجاج عمداً محضاً، ثم

يكون تغليظ الدية فيهما دون النفس من الأطراف والجراح لتغليظها من النفس على ما سنذكره.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ التَّغْلِيظُ فِي النَّفْسِ وَالجِرَاحِ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ وَالبَلَدِ الحَرَامِ وَذِي الرَّحِمِ، وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي دِيَةِ امْرَأَةٍ وُطِئَتْ بِمَكَّة بِدِيَّةٍ وَثُلُثٍ قَالَ: وَهَكَذَا أَسْنَانُ دِيَةِ العَمْدِ حَالَّةٌ فِي مَالِهِ إِذَا زَالَ عَنْهُ القِصَاصُ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِذَا كَانَتْ المُغَلَّظَةُ أَعْلَى سِنًّا مِنْ سِنِّ الخَطَأ لِلتَّغْلِيظِ فَالعَامِدُ أَحَقُّ بِالتَّغْلِيظِ إِذَا صَارَتْ عَلَيْهِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال في الحاوي: اعلم أن الدية على ثلاثة أقسام:

أحدها: دية العمد المحض، وهي مغلظة تجب على الجاني حالة.

والثاني: دية العمد الخطأ وهي مغلظة تجب مؤجلة على العاقلة، فيتساوى الديتان في التغليظ ويختلفان في التأجيل والتحمل، فتكون في العمد المحض حالة في مال الجاني، وفي عمد الخطأ مؤجلة على عاقلته؛ لأنه لما كان عمد الخطأ أخف من العمد المحض وقد ساواه في تغليظ الدية لعمده في الفعل خالفه في التأجيل والمحل لخطئه في القصد.

والقسم الثالث: دية الخطأ المحض فهي مخففة على ما سنذكره من صفة التخفيف تتحملها العاقلة مؤجلة في ثلاثة سنين ولا تتغلظ إلا في ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قتل الخطأ في الحرم.

والثاني: أن يكون في الأشهر الحرم.

والثالث: أن يكون على ذي الرحم المحرم، فتكون مغلظة في الخطأ المحض كما تتغلظ دية العمد المحض ودية العمد الخطأ، فيصير تغليظ الدية في خمسة أحوال: في العمد المحض، وفي العمد الخطأ، وفي الخطأ المحض، وفي الحرم، وفي الأشهر الحرم، وعلى ذي الرحم المحرم.

وقال أبو حنيفة: لا تتغلظ دية الخطأ المحض بالحرم ولا بالأشهر الحرم ولا على ذي الرحم.

وبه قال مالك، والنخعي، والشعبي، استدلالاً برواية ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «دية الخطأ أخماس»[2] ولم يفرق، ولأن ما وجب بقتل الخطأ لم يتغلظ بالزمان والمكان كالكفارة، ولأن قتل الخطأ أخف من قتل العمد، فلما لم يكن للحرم والرحم والأشهر الحرم زيادة تأثير في قتل العمد، فأولى أن لا يكون لها زيادة تأثير من قتل

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ ١٣٣).

الخطأ، ولأن لحرم المدينة حرمة كما لحرم مكة حرمة، ولشهر رمضان حرمة كما للأشهر الحرم حرمة، ولشرف النسب حرمة كما للرحم حرمة، ثم لم يتغلظ الدية بحرمة المدينة وحرمة شهر رمضان وحرمة شرف النسب، كذلك لا تتغلظ بحرمة الحرم، وحرمة الأشهر الحرم، وحرمة الرحم؛ لأن القتل كالزنا لوجوب القتل به تارة وما دونه أخرى، فلما لم يتغلظ حكم الزنا بالمكان والزمان والرحم لم يتغلظ حكم القتل، ولأنه لو تغلظ حكم القتل بكل واحد من هذه الثلاثة لوجب إذا جمعها أن يضاعف التغليظ بها، وفي إجماعهم على سقوط هذا دليل على سقوط ذلك، ولأن الأموال تضمن كالنفوس، والعبد يضمن بالقتل كالحر، ولم يتغلظ ضمان الأموال وقتل العبد بهذه الثلاثة، كذلك لا يتغلظ بها ضمان النفوس في الأحرار، ودليلنا عليه انعقاد الإجماع به، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عباس.

فأما عمر فروى ليث عن مجاهد عن عمر بن الخطاب أنه قال: من قتل في الحرم، أو قتل في الأشهر الحرم، أو قتل ذا رحم فعليه دية وثلث[١].

وأما عثمان فروى ابن أبي نجيح عن أبيه أن عثمان قضى في دية امرأة قتلت بمكة بستة آلاف درهم وألفي درهم تغليظاً لأجل الحرم[٢].

وفي رواية الشافعي أنه قضى في دية امرأة ديست في الطواف بالبيت فهلكت بثمانية آلاف درهم.

وأما ابن عباس[٣] فروى نافع بن جبير أن رجلاً قتل في الشهر الحرام في الحرم فقال ابن عباس: الدية اثنا عشر ألفاً وأربعة آلاف تغليظاً لأجل الحرم، وأربعة آلاف للشهر الحرام. وليس لقول هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم مع انتشاره عنهم لأن فيهم إمامين مخالف فثبت أنه إجماع لا يجوز خلافه.

فإن قيل: يجوز أن يكون التغليظ الذي أجمعوا عليه هو في العمد المحض أو في عمد الخطأ، فلا يكون فيه دليل على تغليظه بهذه الأسباب الثلاثة في الخطأ، فعنه جوابان:

أحدهما: أنهم قد نصوا على تغليظها بهذه الأسباب، ولو كانت في عمد الخطأ لما تغلظت بها.

والثاني: أنه حكم نقل مع سبب فاقتضى أن يكون محمولاً عليه، كما نقل عن النبي ﷺ أنه سهى فسجد فكان محمولاً على سجوده لأجل السهو، ولأنه لما كانت هذه الأسباب الثلاثة مخصوصة بتغليظ الحرمة في القتل جاز أن يتغلظ بها حكم القتل.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٣٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٣٣، ١٦١٣٤).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٧١)، وفي «معرفة السنن» (٤٨٧٨).

أما الحرم فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ﴾ [البقرة: ١٩١].

ولرواية أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ حرم مكة «فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفك فيها دماً، ولا يعضدن فيها شجراً» فإن رخص مترخص فقال: إنها أحلت لرسول الله ﷺ فإن الله أحلها لي ساعة، ثم هي حرام إلى أن تقوم الساعة، ولأنه لما تغلظ بالحرم حرمة الصيد كان أولى أن نغلظ به نفوس الآدميين.

وأما الأشهر الحرم فلقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا۟ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾ [التوبة: ٣٦].

وقال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وقد قال: القتال فيها محرماً في صدر الإسلام لعظم حرمتها وأما ذو الرحم فلقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَصِلُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوٓءَ ٱلْحِسَابِ ﴿٢١﴾﴾ [الرعد: ٢١] فقيل: هي الرحم أمر الله بوصلها، ويخشون ربهم في قطعها، ويخافون سوء الحساب في المعاقبة عليها، ولأن رسول الله ﷺ منع أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة: من قتل أبيه يوم بدر، وقال: «دعه يلي قتله غيرك» حتى قتله حمزة بن عبد المطلب، ومنع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمٰن يوم أحد، وإذا كانت هذه الثلاثة مخصوصة بزيادة الحرمة وعظم المأثم في القتل جاز أن يختص بتغليظ الدية كالعمد وعمد الخطأ. ويدل عليه من طريق القياس أنه قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في قدر غرمه سواء كقتل الصيد.

وأما الجواب عن عموم جواب ابن مسعود فتخصيصه بدليلنا.

وأما قياسهم على الكفارة، فالجواب عنه أنها لما لم تتغلظ بالعمد لم تتغلظ بهذه الأسباب، والدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذه الأسباب. وأما قياسهم على العمد فالمعنى فيه أنه قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير والخطأ بخلافه، وأما اعتبارهم حرم مكة بحرم المدينة فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من غلظ الدية فيها كتغليظها بمكة من قوله في القديم إن صيدها مضمون فعلى هذا يسقط الاستدلال. وقال الأكثرون: لا تتغلظ الدية فيها وإن تغلظت بحرم مكة؛ لأن حرم مكة أغلظ حرمة لاختصاصه بنسكي الحج والعمرة، وتحريم الدخول إليه إلا بإحرام، فلذلك تغلظت الدية فيه بخلاف المدينة، وهكذا اختلف أصحابنا في تغليظ الدية بالقتل في الإحرام على هذين الوجهين: وأما اعتبارهم الأشهر الحرام بشهر رمضان فغير صحيح، لأن حرمة شهر رمضان مختصة بالعبادة دون القتل، وحرمة الأشهر الحرم مختصة بالقتل فلذلك تغلظت الدية بالأشهر الحرم ولم تتغلظ بشهر رمضان، وأما اعتبارهم ذا الرحم بذي النسب، فلا يصح، لأن حرمة الرحم أقوى لاختصاصها بالتوارث والنفقة، وأما اعتبار القتل بالزنا، فالفرق بينهما: أن الزنا لما لم يختلف حكمه باختلاف الأعيان لم يختلف المكان والزمان

ولما اختلف حكم القتل باختلاف الأعيان جاز أن يختلف بالمكان والزمان. وأما اعتبارهم نفوس الأحرار بنفوس العبيد والأموال. فالفرق بينهما: أنه لما لم يختلف في نفوس العبيد والأموال غرم العمد والخطأ لم يختلف بالزمان والمكان، ولما اختلف في نفوس الأحرار غرم العمد والخطأ اختلف بالزمان والمكان والله أعلم.

فصل:

فأما استيفاء القصاص والحدود في الحرم فيجوز أن يقتص في الحرام من القاتل في الحل والحرم، وكذلك إقامة الحدود.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقتص من القاتل في الحل إذا لجأ إلى الحرم، ويلجأ إلى الخروج منه بالهجر وترك المبايعة والمشاراة معه حتى يخرج فيقتص منه في الحل استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٦﴾ فِيهِ ءَايَٰتٌۢ بَيِّنَٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٦ ـ ٩٧] وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا وَيُتَخَطَّفُ ٱلنَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [العنكبوت: ٦٧] فوجب بهاتين أن يكون داخله آمناً، وليس قتله فيه أمناً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه والقاتل في الحرم، والقاتل في الجاهلية»[1] وقوله: «القاتل في الحرم» يعني قوداً وقصاصاً؛ لأن ابتداء القاتل داخل في قوله: «القاتل غير قاتله» ولأن حرمة الحرم منتشرة عن حرمة الكعبة فلما لم يجز قتله في الكعبة لم يجز قتله فيما انتشرت حرمتها إليه من جمع الحرم، ولأن حرمة الآدميين أغلظ من حرمة الصيد، فلما حرم قتل الصيد إذا ألجأ إلى الحرم كان قتل الآدمي أشد تحريماً.

ودليلنا عموم الظواهر من الكتاب والسنة في القصاص وإن لم يقترن بها تخصيص الحل من الحرم، لأن كل قصاص جاز استيفاؤه في الحل جاز استيفاؤه في الحرم كالقاتل في الحرم ولأن كل قصاص استوفى من جانبه في الحرم استوفى منه إذا لجأ إلى الحرم كالأطراف، لأن أبا حنيفة وافق عليها، ولأن كل موضع كان محلاً للقصاص إذا جنى فيه كان محلاً له، وإن جنى في غيره كالحل، ولأن النص وارد بتحريم الهجر وإباحة البيع قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال رسول الله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث»[2] فأمر أبو حنيفة بهجره وهو محظور ومنع من بيعه وهو مباح، وأخر الاقتصاص منه وهو واجب فصار في الكل مخالفاً للنص.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٦] فهو أنه

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٩، ١٨٧)، والحاكم (٤/ ٣٤٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٨٩٤)، وفي «معرفة السنن» (٤٧٩٧)، وابن عدي في «الكامل» (٤/ ١٦١١).

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٧٧)، ومسلم (٢٥٦٠).

محمول على البيت لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾ [آل عمران: ٩٦]. فإن قيل: فالمراد به الحرم لأنه قال: ﴿فِيهِ ءَايَٰتُۢ بَيِّنَٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [آل عمران: ٩٧] ومقامه خارج البيت لا فيه فعنه جوابان:

أحدهما: أن مقام إبراهيم حجر منقول لا يستقر مكانه، فيجوز أن يكون في وقت وضع الحجر في البيت ثم أخرج منه.

والثاني: أنه محمول على أنه في مقام إبراهيم آيات بينات.

وأما قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا﴾ [العنكبوت: ٦٧] فهو دليلنا لأنه مقتضى الأمن أن لا يؤخر فيه الحقوق ويعجل استيفاؤها لأهلها، وإذا أخرت صارت مضاعة فخرج الحرم عن أن يكون آمناً. وأما الجواب عن الخبر. وقوله: «القاتل في الحرم» فمحمول على ابتداء القتل ظلماً بغير حق دون القصاص لأمرين:

أحدهما: أن لقتل القصاص أسماء هو أخص إطلاقه على غيره.

والثاني: أنه جعله من أعتى الناس وليس المقتص من أعتى الناس، لأنه مستوفٍ لحقه ومستوفي الحق لا يكون عاتياً، وإنما العاتي المبتدىء ولئن كان داخلاً في قوله: «من قتل غير قاتله» فأعيد ذكر قتله في الحرم تغليظاً وتأكيداً كما قال تعالى: ﴿حَٰفِظُوا۟ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨] وأما جمعه بين الكعبة والحرم فقد أجمعنا على الفرق بينهما لأنه يقتص منه في الحرم إذا قتل فيه فجاز أن يقتص منه فيه إذا لجأ إليه، ولا يقتص منه في الكعبة إذا قتل فيها، فلم يقتص منه فيها إذا لجأ إليها وما ذكروه من الصيد وتغليظ حرمة الآدمي عليه فاسد بالإحرام، لأنه يمنع من قتل الصيد ولا يمنع من القصاص مع تغليظ حرمة الآدمي على الصيد كذلك حال الإحرام والله أعلم.

باب أسنان الخطأ وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] فَأَبَانَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ أَنَّ الدِّيَّةَ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، ورُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: إِنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ دِيَةُ الخَطَأ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ عِشْرُونَ ابْنَة مَخَاضٍ وعِشْرونَ بِنْتِ لَبُونٍ وعِشْرُونَ حِقَّةٍ وَعِشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ جَذْعَةٍ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَبِهَذَا نَأْخُذُ».

قال في الحاوي: أما الدية من الإبل فمائة بعير في العمد والخطأ، وفي عمد الخطأ، قضى بها رسول الله ﷺ بياناً لقول الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] وكان أول من قضى بها في الجاهلية على ما حكاه ابن قتيبة في كتاب المعارف أبو

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٧، ١٢٨).

سارة العدواني الذي كان يفيض بالناس من مزدلفة. وقيل: إن عبد المطلب أول من سنها فجاء الشرع بها واستقر الحكم عليها إلا أن دية العمد مغلظة على الجاني، وقد ذكرنا تغليظها، ودية الخطأ مخففة على العاقلة، واختلف أهل العلم في صفة تخفيفها، فقالت طائفة: تكون أرباعاً، واختلف من قال بهذا في صفة أرباعها فحكى عن الحسن البصري أنها خمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وبه قال علي[1] بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ وحكي عن عثمان[2] بن عفان، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهما أنها عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن لبون، وثلاثون ابنة لبون، وثلاثون حقة، وذهب الجمهور إلى أنها أخماس لرواية ابن مسعود أن النبي ﷺ أنها عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. وبه قال من الصحابة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ومن التابعين[3] عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار، والزهري ومن الفقهاء مالك، وربيعة والليث بن سعد والثوري، وقال أبو حنيفة: بمثل ذلك إلا في ابن اللبون فإنه جعل مكانه عشرين ابن مخاض. وبه قال النخعي، وأحمد، وإسحاق، وأضافوه إلى ابن مسعود استدلالاً برواية عبد الرحمٰن بن سليمان عن الحجاج بن أرطأة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «دية الخطأ مائة من الإبل عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض ولأن بنت اللبون سن يجب دونها في الديات سن فوجب أن لا يجب ذكر من هذا السن كالجذاع والحقاق، ولأن موضوع دية الخطأ على التخفيف لتحمل العاقلة لها فكان إيجاب بني المخاض أقرب إلى التخفيف من بني اللبون. ودليلنا ما رواه قتادة عن لاحق بن حميد عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود أنه قال: دية الخطأ أخماس عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكر، وعشرون بنات مخاض، هذا موقوف عليه.

وقد روى إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ أخماساً خمساً جذاع، وخمساً حقاق، وخمساً بنات لبون، وخمساً بنات مخاض، وخمساً بني لبون ذكر[4]. وهذه الرواية أثبت من رواية عبد الرحمٰن بن سليمان وأشبه بما رواه عن ابن مسعود ابنه أبو عبيدة وعلقمة وهو لا يفتي بخلاف ما يروى ثم يدل عليه ما حكاه الشافعي عن سليمان بن يسار من إجماع الصحابة أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل عشرون بنت

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٥٢).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٥٤). (٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٥١).
(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٤٨٠٢)، وابن ماجه (٣/ ١٧٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦١٦٠)، وفي «معرفة السنن» (٤٨٨٦).

مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[(١)]. وسليمان تابعي وإشارته إلى من تقدمه محمول على الصحابة فصار ذلك إجماعاً نقله عنهم.

ومن طريق القياس: أن كل ما لا يجب في الزكاة لا يجب في دية الخطأ كالثنايا والفصال، ولأن ما استحق من الإبل مواساة لم يجب فيه بنو المخاض كالزكاة، ولأن بنات المخاض أحد طرفي الزكاة فلم يجب ذكورها في الدية كالجذاع في الطرف الأعلى.
فأما الجواب عن حديثهم مع ضعف الحجاج بن أرطأة، وأن خشف بن مالك مجهول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير فهو أن ما رويناه عنه من خلافه وأنه وافق فيه الجماعة من إبدال بني اللون مكان بني المخاض أولى.

وأما قياسهم على الجذاع والحقاق فالمعنى فيه: أنه مال أقيم في الزكاة الذكر منها مقام سن دونها فلذلك لم تجب في الدية وبنو اللبون بخلافها. وأما قولهم إنها موضوعة على التخفيف، فإذا تخففت من وجه لم يجب تخفيفها من كل وجه، لأننا نوجب فيها مع التخفيف ما نوجبه في المغلظة من الجذاع والحقاق والله أعلم.

مسألة[(٢)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُكَلِّفَ أَحَدٌ مِنَ العَاقِلَةِ غَيْرَ إِبِلِهِ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ دُونَهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَلَدِهِ إِبِلٌ كُلِّفَ إِلى أَقْرَبِ البُلْدَانِ إِلَيهِ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في مقادير الدية من الإبل وأسنانها في العمد والخطأ ونقلها نصاً، فأما أنواعها فلم يرد فيه نص، لأنها موكولة إلى العرف اعتباراً بنظائرها في الشرع، فتؤخذ الدية من إبل العاقلة في الخطأ وإبل القاتل في العمد فإن كانت إبله عراباً، وإن كانت بخاتي أخذت بختاً، وإن كانت عراباً مهرية أخذت مهرية، وإن كانت محتدبة أخذت محتدبة، تؤخذ من جنس ماله ونوعه كالزكاة وسواء كانت إبله خير الأنواع أو أدونها، فإن عدل عن إبله إلى ما هو أعلى قبل منه، وإن عدل إلى ما هو أدون لم يقبل كالزكاة وإن طولب بما هو أعلى لم يجب عليه، وإن طولب بما هو أدون كان مخيراً فيه، فإن لم يكن له إبل كلف الغالب من إبل البلد فإن لم تكن لبلده إبل كلف الأغلب من إبل أقرب البلاد إليه كما قيل في زكاة الفطر، والله أعلم.

مسألة[(٣)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُ العَاقِلَةِ مُخْتَلِفَةً أَدَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ مِنْ إِبِلِهِ».

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٤٩).
(٢) انظر الأم (١٢٨/٥).
(٣) انظر الأم (١٢٨/٥).

قال في الحاوي: واختلاف إبل العاقلة على ضربين:

أحدهما: أن يكون لكل واحد منهم نوع من الإبل فيؤخذ كل واحد منهم من النوع الذي في ملكه ولا يكلف أحدهم إبل غيره، كما لو كانت إبل جميعهم نوعاً واحداً.

والضرب الثاني: أن تكون إبل الواحد منهم مختلفة الأنواع، فإن أراد أن يعطي من كل نوع منها جاز، وإن أراد أن يعطي من أحد أنواعها، فإن كان هو الأغلب من إبله جاز، سواء كان أعلى أو أدنى، وإن لم يكن أغلب إبله، فإن كان من أعلاها جاز قبوله وإن كان من أدناها قبل من العاقلة في الخطأ، ولم يقبل من الجاني في العمد، لأنها تؤخذ من العاقلة مواساة ومن الجاني استحقاقاً.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ عِجَافاً أَوْ جُرْباً قِيلَ: إِنْ أُدِّيَتْ صِحاحاً جُبِرَ عَلَى قُبُولِهَا».

قال في الحاوي: المستحق في إبل الدية ما كان سليماً من العيوب لأمرين:

أحدهما: أنه يدل عن النفس فأشبه سائر الأعواض.

والثاني: أنه ثابت في الذمة فأشبه زكاة الفطر والنفقات، فإذا كانت إبل العاقلة كلها مراضاة أو عجافاً أو جربى لم يأخذ منها مراضاً ولا عجافاً وإن أخذناها في الزكاة إذا لم يكن في ماله غيرها للفرق بينهما في الوجهين المتقدمين، وأخذنا مثل إبله سليمة من العيوب ولا يعدل إلى الغالب من إبل بلده، لأن النوع معتبر بماله وإن منع العيب أخذه فصار أصلاً معتبراً.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَعْوَزَتِ الإِبِلُ فَقِيمَتُهَا دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِم كَمَا قَوَّمَهَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَالعِلْمُ مُحِيطٌ بِأَنَّهُ لَمْ يُقَوِّمْهَا إِلَّا قِيمَةَ يَوْمِهَا، فَإِذَا قَوَّمَها كَذَلِكَ فَاتِّبَاعُهُ أَنْ تَقُومَ مَتَى وَجَبَتْ وَلَعَلَّهُ أَنْ لَا يَكُونَ قَوَّمَهَا إِلَّا في حِينٍ وَبَلَدٍ أَعْوَزَتْ فِيهِ أَوْ يَتَرَاضَى الجَانِي وَالوَلِيُّ فَيَدُلُّ عَلَى تَقْوِيمِهِ لِلإِعْوَازِ قَوْلُهُ لَا يُكَلَّفُ أَعْرَابِيٌّ الذَّهَبَ وَلَا الوَرَقِ لأَنَّهُ يَجِدُ الإِبِلِ وَأَخْذُهُ ذَلِكَ مِنَ القَرَوِيُّ لإِعْوَازِ الإِبِلِ فِيمَا أَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ جَازَ أَنْ يَقُومَ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ جَعَلْنَا عَلَى أَهْلِ الخَيْلِ الخَيْلَ وَعَلَى أَهْلِ الطَّعَام الطَّعَامَ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَقَوْلَهُ القَدِيمِ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ وَعَلَى أَهْلِ الوَرَقِ اثْنَا عَشْرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَرُجُوعُهُ عَنِ القَدِيمِ رَغْبَةً عَنْهُ إِلَى الجَدِيدِ وَهُوَ بِالسُّنَّةِ أَشْبَهُ».

(١) انظر الأم (٥/١٢٨).

(٢) انظر الأم (٥/١٢٨، ١٢٩).

قال في الحاوي: أما الدية من الإبل فمقدرة بمائة بعير وردت بها السنة وانعقد عليها الإجماع، فإذا وجدت لم يجز العدول عنها على مذهب الشافعي في القديم والجديد، فإن أعوزت إما بعدمها وإما بوجودها بأكثر من ثمن مثلها عدل عنها إلى الدنانير والدراهم التي هي أثمان وقيم دون غيرهما من العروض والسلع، ثم اختلف في كيفية العدول عن الإبل إليها على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم إنها تعتبر من الدنانير والدراهم عند إعواز الإبل بدلاً من النفس، ولا تكون بدلاً من الإبل، فتكون الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألف درهم، فتصير الدية على قوله في القديم ثلاثة أصول مقدرة بالشرع دون التقويم.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد، إن إعواز الإبل يوجب العدول إلى قيمتها بالدنانير والدراهم ما بلغت بحسب اختلافها في البلدان والأزمان فتكون الدنانير والدراهم بدلاً من الإبل لا من النفس ولا تكون للدية أصلاً واحداً وهو الإبل. وقال أبو حنيفة: للدية ثلاثة أصول: مائة بعيراً أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، يكون الجاني فيها مخيراً من دفع أيهما شاء فخالفهم الشافعي في القديم في شيئين:

أحدهما: أنه خير بين الإبل وغيرها، والشافعي لا يخيّر فيها مع إمكانها.

والثاني: أنه قدرها بالورق عشرة آلاف درهم، والشافعي قدرها اثني عشر ألفاً ووافقه أن الثلاثة بدل من النفس، فأما على قول الشافعي في الجديد فقد خالفه أبو حنيفة في ثلاثة أشياء:

أحدها: التخيير فإنه جعله مخيراً بين الإبل وغيرها والشافعي لا يخيره.

والثاني: في البدل، فإنه جعل الدراهم والدنانير بدلاً من النفس والشافعي في الجديد يجعلها بدلاً من الإبل.

والثالث: في التقتير، لأنه يقدر الدراهم والدنانير، والشافعي في الجديد لا يقدرها، لأنه يجعلها قيمة تقل وتكثر.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل: الدية على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الغنم ألف شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، فجعلوا للدية ستة أصول، ونحن نبدأ بتوجيه قول الشافعي، ثم نعدل إلى خلاف أبي حنيفة.

ووجه قول الشافعي في القديم ما رواه عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم. وروى الزهري من أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «أن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل

الورق اثني عشر ألف درهم»[١] وإذا صحّ هذان الحديثان فالذهب والورق أصلان مقدران كالإبل، ولأن ما استحق في الدية أصلاً مقدراً كالإبل. ووجه قوله في الجديد ما رواه سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ويقومها على أثمان الإبل، فإذا قلت الإبل رفع من قيمتها، وإذا هانت برخص منها نقص فبلغت الدية على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار أو عدلها»[٢]. وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قوّم لما كثر المال وغلت الإبل مائة من الإبل من ستمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، حكاه أبو إسحاق في شرحه. وروى سفيان بن الحسين عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، وكانت كذلك حتى استخلف عمر فغلت الإبل، فصعد المنبر فخطب وقال: ألا إن الإبل قد غلب فقضى ـ يعني في الدية ـ على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم[٣] لأن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عند إعوازها إلى قيمتها اعتباراً بسائر الحقوق وبالحرية المقدرة بالذهب إذا عدل عنه رجع إلى قيمته فهذا توجيه القولين.

فصل:

مع أبي حنيفة لا يعدل عن إبل الدية إذا وجدت، وخيّر أبو حنيفة بين الإبل وبين الدراهم والدنانير استدلالاً بأن رسول الله ﷺ قضى بجميعها، فدل على التخيير فيها ولأن العاقلة تتحملها مواساة مكان التخيير فيها أرفق ككفارة اليمين، ولأن الدراهم والدنانير أصول الأموال فلم يجز أن تجعل فرعاً للإبل.

ودليلنا قول رسول الله ﷺ: «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[٤]، فاقتضى أن تكون الإبل أصلاً لا يعدل عنها إلا بعد العدم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أكرموا الإبل فإن فيها رقوء الدم»[٥] فخصها بهذه الصفة، لأنها تبذل الدية فيعفا بها عن القود فدل على اختصاصها بالحكم.

وروى عطاء قال: كانت الدية بالإبل حتى قومها عمر بن الخطاب[٦]، قال

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٤٩) في الموطأ، وأبو داود في «المراسيل» (٢٥٧)، والنسائي (٤٨٥٥)، وعبد الرزاق (٦٧٩٣)، والدارقطني (١/ ١٢٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٧٠)، وفي «معرفة السنن» (٤٨٩١)، وأبو داود (٤٥٦٤)، والنسائي (٤٨٠١).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٤)، وأبو داود (٤٥٦٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦١٧١)، وابن ماجه (٢٦٣٠).

(٤) تقدم تخريجه. (٥) لم أقف عليه.

(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦١٦٥).

الشافعي: «ما قومها إلا قيمة يومها»، وإذا كان العدول عنها قيمة لها لم تستحق القيم إلا بعد العدم، لأن ما استحقه الآدميون من حقوق الأموال إذا تعينت لم يدخلها تخيير كسائر الحقوق، وليس لما احتيج به من قضاء النبي ﷺ بجميعها وجه لاحتمال قضائه بذلك مع الإعواز والعدم، ولا توجب المواساة بها التخيير فيها كما لا يخير بين ما سوى الدنانير والدراهم وبين غيرها من العروض والسلع وكذلك قوله: إنها أرفق.

فصل:

قدر أبو حنيفة الدية من الورق عشرة آلاف درهم، وعند الشافعي أنها إذا تقدرت كانت اثني عشر ألف درهم، فقوم الشافعي كل دينار باثني عشر درهماً، وقومه أبو حنيفة بعشرة دراهم استدلالاً بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الدية بعشرة آلاف درهم وبقول علي بن أبي طالب عليه السلام: وددت أن لي بكل عشرة منكم واحداً من بني فراس بن غنم، وصرف الدينار بالدراهم، فدل على أن قيمة الدينار عشرة دراهم، ولأن الشرع قد قدر في الزكاة والسرقة كل دينار في مقابلة عشرة دراهم، أما الزكاة فلأن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الورق مائتا درهم.

وأما السرقة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «القطع في دينار أو عشرة دراهم»[(١)].

ودليلنا ما روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ جعل الدية اثني عشر ألف درهم وحديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألف درهم، ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه. فإن قيل: فقد روي عن عمر أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم قيل المشهور فيه ما رويناه، وقد رواه عمرو بن شعيب وحضر السيرة فيه فكان أثبت نقلاً وأصح عملاً، ولو تعارضت عنه الروايتان كان خارجاً من خلافهم ووفاقهم، ولكان من قول من عداهم إجماعاً منعقداً، فإن قيل فتحمل الاثني عشر ألفاً على وزن ستة، والعشرة آلاف على وزن سبعة، فيكون وفاقاً في القدر، وإن كان خلافاً في العدد، قيل: ليس تعرف دراهم الإسلام إلا وزان سبعة، ولو جاز لكم أن تتأولوه على هذا لجاز لنا أن نقابلكم بمثله فتأول من روى عشرة آلاف درهم على أنها وزن ثمانية، ومن روى اثني عشر ألف على أنها وزن سبعة. وقولهم: إن الدينار موضوع في الشرع على مقابلة عشرة دراهم في الزكاة والسرقة فليست الزكاة أصلاً للدية، لأن نصاب الإبل فيها خمس، ونصاب الذهب عشرون مثقالاً، يكون البعير الواحد في مقابلة أربعة دنانير، والدية من الإبل مائة بعير تقتضي على اعتبار الزكاة أن تكون الدية من

(١) أخرجه الطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٤)، وقال الهيثمي: «وهو موقوف، والقاسم أبو عبد الرحمٰن ضعيف وقد وثق».

الذهب أربعمائة دينار، وهذا مدفوع بالإجماع فكذلك اعتبار نصاب الورق بنصاب الذهب، وأما السرقة فالحديث فيها مدفوع والنقل مردود فيما ورد فيه فكيف يجعل أصلاً لغيره، وقد روينا أنه قال: «القطع في ربع دينار أو ثلاثة دراهم»، فأما المزني فإنه قال: ورجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد وهو أشبه بالسنة يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون القديم أشبه بالسنة فيكون اختياراً له.

والثاني: يحتمل أن يكون الجديد أشبه بالسنة فيكون اختياراً له والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي المُوَضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تُبْرِزُ العَظْمَ حَتَّى يَقْرَعَ بِالمِرْوَدِ لأَنَّهَا عَلَى الأَسْمَاءِ صَغُرَتْ أَوْ كَبُرَتْ شَانَتْ أَوْ لَمْ تَشِنْ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن شجاج الرأس إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين منها ستة قبل الموضحة وأربعة بعدها وهي أربع عشرة شجة في قول آخرين منها ثمانية قبل الموضحة، وخمس بعدها، فأولها الحارصة، ثم الدامية، ثم الدامغة، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، وقد يسميها أهل المدينة البازلة، ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة زائدة، وهي المفرشة، ثم المنقلة، ثم المأمومة، ثم الدامغة، وكان ابن سريج لا يجعل بعد المأمومة شيئاً، ولا يستحق فيما قبل الموضحة وبعدها قصاص، فأما الدية المقدرة فلا تجب فيما قبل الموضحة، ويجب فيها وفيما بعدها فتصير شجاج الرأس منقسمة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يجب فيه قصاص ولا دية مقدرة وهو ما قبل الموضحة.

والثاني: ما يجب فيه الدية المقدرة ولا يجب فيه القصاص وهو ما بعد الموضحة.

والثالث: ما يجب فيه القصاص ويجب فيه الدية المقدرة وهو الموضحة ودية الموضحة مقدرة بخمس من الإبل لرواية عمرو بن حزم أن في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن، وفي الموضحة خمس من الإبل».

ورواه معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ لفظاً سمعه منه.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من الموضحة خمس خمس»(٢) وإذا كان هذا ثابتاً ففي الموضحة خمس من الإبل سواء كانت في الرأس أو في الوجه ولا تجب فيها إذا كانت في غيرها من البدن إلا أرش على ما سنذكره، ففرق الشافعي بين موضحة الرأس والوجه وبين موضحة الجسد وسوى بين موضحة الرأس والوجه في كل واحدة منهما خمس من الإبل، وفرق سعيد بن المسيب بينهما فأوجب في موضحة الرأس خمساً من الإبل، وفي موضحة الوجه عشراً، وفرق مالك بينهما فأوجب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٩).

(٢) تقدم تخريجه.

في موضحة الرأس خمساً وأوجب في موضحة الأنف خمساً، وما قدمناه من عموم الأخبار دليل عليها.

فصل:

فأما صفة الموضحة فقد قدمناه في حكم القصاص منها وهو ما أوضح عن العظم وأبرزه حتى يقرع بالمرود وإن كان العظم غير مشاهد بالدم الذي يستره أو أوصل المرود إليه، وقال الشافعي: «**وَهِيَ عَلَى الأَسْمَاء صَغُرَتْ أَوْ كَبُرَتْ**»(١) وهذا صحيح وفيها إذا صغرت فكانت كالمحيط أو كبرت فأخذت جميع الرأس خمس من الإبل، لأنها على الأسماء فاستوى حكم صغيرها وكبيرها كالأطراف التي تتساوى فيها الديات ولا تختلف بالصغر والكبر، وسواء كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره، وسواء كانت في جهة الوجه أو في لحيته وذقنه، سترها الشعر أو لم يسترها، قال الشافعي: «**شَانَتْ أَوْ لَمْ تَشِنْ**»(٢) هذا مذهبه أن فيها خمساً من الإبل فيما شان أو لم يشن قل الشين أو كثر، وحكي عنه أنه قال في موضع آخر: إن موضحة الجبهة إذا كثر شينها في الوجه أن فيها أكثر الأمرين من ديتها أو أرش شينها، فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن خرجوا زيادة الشين في الرأس والوجه على قولين.

والوجه الثاني: أنه لا يلزمه في شين الرأس إلا ديتها، ويلزمه في شين الوجه أكثر الأمرين من أرشها أو ديتها، لأن شينها في الوجه أقبح، وهي من العين والخوف عليها أقرن.

مسألة(٣):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ وَسَطَهَا مَا لَمْ يَنْخَرِقْ فَهِيَ مُوضِحَتَانِ فَإِنْ قَالَ: شَقَقْتُهَا مِنْ رَأْسِي، وَقَالَ الجَانِي: بَلْ تَأَكَّلَتْ مِنْ جِنَايَتِي فَالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ لأَنَّهُما وَجَبَتَا لَهُ فَلَا يُبْطِلُهُمَا إِلَّا إِقْرَارُهُ أَوْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: إذا كان في وسط الموضحة حاجز بين طرفها لم يخل ذلك الحاجز من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون جلدة الرأس وما تحتها من اللحم فيكون هذا الحاجز فصلاً بينهما فتصير موضحتين، ويلزمه فيهما ديتان، سواء صغر الحاجز ودق أو كبر وغلظ.

والقسم الثاني: أن يكون الحاجز بينهما لحماً بعد انقطاع الجلد عنه فصار به ما بقي من اللحم بعد انقطاع الجلد حارصة أو متلاحمة فهي موضحة واحدة وليس عليه أكثر من ديتها سواء قل اللحم أو كثر، انكشف عند الاندمال أو لم ينكشف وهكذا لو كان ذلك في

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٩).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٢٩).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٢٩).

طرفي الموضحة مع إيضاح وسطها لم يلزمه إلا دينها، ودخل حكومة الحارصة والمتلاحمة والسمحاق فيها، نص عليه الشافعي لأنه لو أوضح ما لم يوضحه منها لم يلزمه أكثر من ديتها فبأن لا يلزمه إذا لم يوضحه أولى.

والقسم الثالث: أن يكون الحاجز بينهما هو الجلد بعد انخراق ما تحته من اللحم حتى وضع به العظم فصارت موضحتين في الظاهر وواحدة في الباطن ففيه وجهان:

أحدهما: أنها موضحتان اعتباراً بالظاهر في الانفصال.

والثاني: أنها موضحة واحدة اعتباراً بالباطن في الاتصال.

فصل:

فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم الموضحتين بالحاجز بينهما من قليل وكثير وانخرق الحاجز بينهما حتى اتصلت الموضحتان فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تنخرق بالسراية التي تآكل بها الحاجز حتى انخرق فتكون موضحة واحدة، لأن ما حدث عن الجناية من سراية كان مضافاً إليها والجاني مأخوذ بها.

والضرب الثاني: أن ينخرق الحاجز بقطع قاطع فلا يخلو حال قاطعه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون هو الجاني يعود فيقطعه فتكون موضحة واحدة، لأن أفعال الجاني يبنى بعضها على بعض ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه، ثم عاد فقتله لم يلزمه إلا دية واحدة ولو قتله غيره لزمه ديتان في اليدين والرجلين.

والقسم الثاني: أن يقطعه المجنى عليه فيلزم الجاني موضحتان، لأن فعل المجنى عليه لا يبنى على فعل الجاني كما لو قطع الجاني يديه ورجليه وقتل المجنى عليه نفسه كان على الجاني ديتان في اليدين والرجلين.

والقسم الثالث: أن يقطعه حتى ينخرق بجنايته الحاجز الذي بينهما فتكون ثلاثة مواضع يلزم الأول منها موضحتان، ويلزم الثاني موضحة واحدة، لأن فعل أحدهما لا يبنى على فعل الآخر، وفعل كل واحد منهما مضمون، كما لو قطع الأول يديه ورجليه وقتله الثاني كان على الأول ديتان في اليدين والرجلين، وعلى الثاني دية النفس، فلو اختلفا بعد زوال الحاجز الذي بينهما فقال الجاني: أنا قطعته أو انخرق بالسراية فليس علي إلا موضحة واحدة، وقال المجنى عليه: أنا قطعته أو قطعه أجنبي فعليك موضحتان فالقول قول المجنى عليه مع يمينه إذا عدم الجاني البينة، لأننا على يقين من استحقاق الموضحتين بابتداء الجناية وفي شك من سقوط إحداهما، فاعتبر حكم اليقين دون الشك، كما لو قطع يديه ورجليه، ثم مات المجنى عليه فاختلف الجاني والولي، فقال الولي: مات من عير جنايتك فعليك ديتان، وقال الجاني: مات من جنايتي فعلى دية واحدة وأمكن ما قاله كل واحد منهما فالقول قول الولي مع يمينه وله ديتان لوجوبهما بابتداء الجناية.

فصل:

وإذا شجه موضحة أخذت مقدم رأسه وأعلى جبهته فصار بها موضحاً لرأسه وجبهته ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما موضحتان ويلزمه ديتاهما، لأنهما على عضوين فانفرد كل واحد منهما بحكمه.

والوجه الثاني: أنها موضحة واحدة لاتصال بعضها ببعض فلم ينفصل حكمهما بالمحل، ولو شجه موضحة أخذت مؤخر رأسه وأعلى قفاه فصار بها موضحاً لرأسه وقفاه لزمه دية الموضحة في رأسه وحكومة الموضحة في قفاه وجهاً واحداً، لأنهما عضوان ولموضحتهما حكمان، لأن في موضحة الرأس دية وفي موضحة القفا حكومة فلم يتداخلا مع اختلاف حكمهما ومحلهما، ولو شجه موضحة في طرفيها ما دون الموضحة تداخلا ولزمه دية الموضحة، وإن كان ما دونها مخالفاً لحكمها لو انفرد؛ لأن الأغلب من حال الموضحة أن يندرج طرفاها حتى يوضح وسطها فألحق الطرفان بالوسط من العضو الواحد وهي متصلة فهي موضحتان يلزمه أرشهما وجهاً واحداً؛ لأن محلهما مختلف وأرشهما مختلف، لأن في مواضع الجسد حكومة تختلف أرشها باختلاف الشين فلم يتداخل بعضها من بعض مع اختلاف المحل والأرش.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الإِبلِ وَهِيَ الَّتِي تُوَضِّحُ وَتُهْشِمُ».

قال في الحاوي: أما الهاشمة فهي التي أوضحت عن العظم وهشمته حتى كسرته وفيها عشر من الإبل وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء وقال مالك، وطائفة من أهل المدينة: فيها دية الموضحة وحكومة في الهشم غير مقدرة، لأن رسول الله ﷺ قدر دية الموضحة بخمس ودية المنقلة بخمس عشرة[2]، وأغفل الهاشمة، فوجب أن تكون المقدرة فيها ما قدره دون ما أغفله. ودليلنا: أن زيد بن ثابت قدر الهاشمة عشراً من الإبل وليس يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ولأن لما كانت الموضحة ذات وصف واحد وفيها خمس من الإبل وكانت المنقلة ذات ثلاثة أوصاف إيضاح، وهشم، وتنفيل، وفيها خمس عشرة وجب إذا كانت الهاشمة ذات وصفين أن تكون ديتها بين المنزلتين فيكون فيها عشر من الإبل كالذي قلناه في نفقة الموسر إنها مدان ونفقة المعسر أنها مدّ فأوجبنا نفقة المتوسط مداً ونصفاً لأنه بين المنزلتين، ولأن كسر العظم بالهشم ملحق بكسر ما تقدرت

(١) انظر الأم (٥/١٢٩).

(٢) تقدم تخريجه، فهو جزء من حديث عمرو بن حزم الطويل.

ديته من السن وفيه خمس من الإبل، فكذلك في الهشم، فصار مع الموضحة عشراً.

فصل:

فإذا ثبت أن في الهاشمة عشراً من الإبل فلو هشم ولم يوضح ففيه خمس من الإبل، وأوجب بعض أصحابنا في الهاشمة إذا انفرد حكومة كهشم أعضاء البدن، وهذا فاسد، لأنها لما لم تتقدر موضحة الخد وهاشمته لم يتقدر انفراد هشمه ولما تقدرت موضحة الرأس وهاشمته تقدر انفراد هشمه، وهذا الهشم مما لا يرى فلا يثبت حكمه إلا بإقرار الجاني أو شهادة عدلين من الطب يشهدان باختيار الشجة أن فيها هشماً يقطعان به، فلو أوضح وهشم فأراد المجنى عليه أن يقتص من الموضحة في العمد حكم له بالقصاص وأغرم دية الهشم خمساً من الإبل، ولو شجه هاشمتين عليهما موضحة واحدة كانتا هاشمتين وعليه دياتهما، لأنه زاد إيضاح ما لا هشم تحته، ولو أوضحه موضحتين تحتهما هاشمة واحدة كانت موضحتين، لأنه قد زاده هشم ما لا إيضاح عليه. فإن قيل: فهذا هشم في الباطن دون الظاهر فهلا كان على وجهين كالموضحة في الباطن دون الظاهر؟ قيل: الفرق بينهما امتزاج اللحم بالجلد في الموضحة، وانفصال العظم عن اللحم والجلد في الهاشمة.

فصل:

وقد ذكرنا أنه قد جعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى المفرسة وهي الموضحة إذا اقترن بها صداع، فينظر في الصداع الحادث عنها، فإن انقطع ولم يدم فلا شيء فيه سوى دية الموضحة، كما لو ضربه فألمه وإن استدام الصداع على الأبد ولم يسكن كان فيه مع دية الموضحة حكومة لا تبلغ زيادة الهاشمة، لأنه بالاستدامة قد صار كالجرح الثابت، فإن كان يضرب في زمان ويسكن في زمان نظر، فإن علم أن عود الصداع من الموضحة كان فيه حكومة، وإن علم أن من غيرها فلا حكومة فيه ولا فيما تقدمه، لأنه لم يدم، وإن شك فيه فلا حكومة فيه، لأنها لا تجب بالشك.

فصل:

وإذا شجه فهشم مقدم رأسه وأعلى جبهته فصار هاشماً لرأسه وجبهته كان على وجهين كما قلنا في الموضحة:

أحدهما: تكون هاشمتين، لأنها على عضوين.

والثاني: تكون هاشمة واحدة لاتصال بعضها ببعض، ولو شجه فأوضح رأسه وهشم جبهته، أو هشم رأسه وأوضح جبهته كان مأخوذاً يديه موضحة في إحداهما وبهاشمته في الأخرى، لأن محلها مختلف وديتها مختلفة فلم يتداخلا مع اختلاف المحل والدية.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ عَظْمَ الرَّأْسِ حَتَّى يَتَشَظَّى فَيُنْقَلَ مِنْ عِظَامِهِ لِيَلْتَئِمَ».

قال في الحاوي: أما المنقلة فهي التي تهشم العظم حتى يتشظى فينتقل حتى يلتئم.

قال الشافعي: تسمى المنقولة أيضاً، وفيها خمس عشرة من الإبل، وقد انعقد عليه الإجماع لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[(٢)].

وروى عمرو بن حزم أن في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: في الموضحة خمس وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية فلو أراد القصاص من الموضحة سقط بالقصاص ديتها وهي خمس، ووجب الباقي من ديتها وذلك عشر من الإبل في الهشم والتنقيل، ولو شجه منقلة لا إيضاح عليها لزمه كمال ديتها بخلاف الهاشمة إذا لم يكن عليها إيضاح، لأن المنقلة لا بد من إيضاحها لتنقيل العظم الذي فيها فصار الإيضاح عائداً إلى جانبها فلزمه جميع ديتها، والهاشمة لا تفتقر إلى إيضاح فلم يلزمه إلا قدر ما جنى فيها، وإذا شجه في رأسه شجة متصلة كان بعضها وبعضها هاشمة وبعضها منقلة كان جميعها منقلة لا يؤخذ أكثر من ديتها لأنها غاية جنايته التي تندرج حالاً بعد حال، وسواء في دية المنقلة أن يتشظى عظمها فلا يعاد أو يتشظى فيعاد بعينه أو بغيره أن في جميعها خمس عشرة من الإبل، كما يجب في ذلك في صغير الموضحة وكبرها، وإذا انتقلت الشجة في موضعين من رأسه وقد اتصل إيضاحها كانت منقلتين كما قلنا في الهاشمتين لما قدمناه من الفرق، والله أعلم.

مسألة[(٣)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ وَاللَّحْيِ الأَسْفَلِ».

قال في الحاوي: يعني تقدير دية الموضحة بخمس والهاشمة بعشر والمنقلة بخمس عشرة إنما يكون في الرأس والوجه واللحى الأسفل فأما في الجسد وما قارب الرأس من العنق فلا يتقدر فيه دية الموضحة ولا دية الهاشمة، ولا دية المنقلة ويجب فيها حكومة ألا يبلغ بأرش موضحها خمساً ولا بأرش هاشمتها عشراً، ولا بأرش منقلتها خمس عشرة للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنها على الرأس أخوف.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٢٩).

(٢) أخرجه الدارمي (٢/ ١٩٣)، وعبد الرزاق (١٧٣٦٧).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٢٩).

والثاني: أن شينها فيه أقبح، ويتغلظ هذه الشجاج في الرأس بالعمد، ويتخفف بالخطأ، ولا تتغلظ في الجسد بعمد ولا خطأ، لأن التغليظ يختص بالمقدر من الديات ولا يدخل فيها ما لا يتقدر من أروش الجنايات، فيتغلظ خمس الموضحة بالأثلاث فيكون فيها خلفتان، وجذعة ونصف، وحقة ونصف، فتخفف فيها بالأخماس فيكون فيها جذعة وحقة، وبنت لبون وابن لبون، وبنت مخاض، وتتغلظ غير الهاشمة بالأثلاث فيكون فيها أربع خلفات، وثلاث جذاع وثلاث حقاق، ويتخفف بالأخماس فيكون فيها جذعتان، وحقتان، وبنتا مخاض، ويتغلظ في خمس عشرة في المنقلة بالأثلاث فيكون فيها ثلاثة جذاع، وثلاث حقاق، وثلاث بنات لبنون، وثلاثة بني لبون، وثلاثة بنات مخاض، وعلى غير هذا فيما زاد ونقص فيما يقدر من ديات الأعضاء والأطراف.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ النَّفْسِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ إِلَى جِلْدِ الدِّمَاغِ».

قال في الحاوي: أما المأمومة فهي الواصلة إلى أم الرأس، وأم الرأس هي الغشاوة المحيطة بمخ الدماغ وتسمى الأمة. وأما الدامغة فهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه، وفيها جميعاً ثلث الدية لا تفضل دية الدامغة على دية المأمومة، وإن كنت أرى أنه يجب تفضيلها بزيادة حكومة في خرق غشاوة الدماغ لأنه وصف زائد على صفة المأمومة وإن لم يحك عن الشافعي. والدليل على أن المأمومة ثلث الدية حديثان:

أحدهما: حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: في الأمة ثلث الدية[٢].

والآخر: حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن، وفي المأمومة ثلث الدية[٣]، ولأنها واصلة إلى جوف فأشبهت الجائفة، فلو أراد المجنى عليه أن يقتص من الإيضاح سقط من ديتها إذا اقتص دية الموضحة خمس من الإبل وأخذ بالباقي منها وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث، فلو شجه رجل موضحة وهشمه ثانٍ بعد الإيضاح ونقله ثالث بعد الهشم وأمه رابع بعد التنقيل كان على الأول دية الموضحة خمس من الإبل وعلى الثاني ما زاد عليها من دية الهاشمة وهي خمس من الإبل، وعلى الثالث ما زاد عليها من دية المنقلة وهي خمس من الإبل، وعلى الرابع ما زاد عليها من دية المأمومة وهي ثمانية عشر بعيراً وثلث، فإن أريد القصاص اقتص من الأول الموضح دون من عداه، وأخذ من كل واحد منهم ما يلزمه من دية جنايته، ولو جرحه في وجنته من وجهه جراحة حرقت الجلد واللحم وهشمت العظم وتنقل العظم إلى أن وصلت إلى الأم أو كانت في إحدى الحصتين فخرقت كذلك حتى وصلت إلى الفم ففيها قولان حكاهما

---

(١) انظر الأم (٥/١٢٩).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.

أبو حامد المروزي في جامعه.

أحدهما: أنها مأمومة يجب فيها ثلث الدية، ويكون وصولها إلى الفم كوصولها إلى الدماغ لأنها عملت عمل المأمومة.

والقول الثاني: أنه يجب فيها دية منتقلة وزيادة حكومة في وصولها إلى الفم لا يبلغ بها دية المأمومة، لأن وصول المأمومة إلى الدماغ أخوف على النفس من وصولها إلى الفم فلم يبلغ بدية ما قل خوفه دية ما هو أخوف.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَعْلَمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَكَمَ فِيمَا دُونَ المُوَضِّحَةِ بِشَيْءٍ فَفِيمَا دُونَهَا حُكُومَةٌ لَا يَبْلُغُ بِهَا قَدْرَ مُوَضِّحَةٍ وَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا شجاج الرأس قبل الموضحة وأنها ست الحارصة: وهي التي تشق الجلد، ثم الدامية، وهي التي يدمى بها موضع الشق، ثم الدامغة، وهي التي يدمغ منها الدم، ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم فتشقه، ثم المتلاحمة وهي التي تمور في اللحم حتى تنزل فيه وقد تسمى البازلة، ومنهم من جعل البازلة شجة زائدة بين الباضعة والمتلاحمة فيجعل ما قبل الموضحة سبعاً، ثم السمحاق، وهي التي تمور جميع اللحم حتى تصل إلى سمحاق الرأس وهي جلدة تغشى عظم الدماغ ويسميها أهل المدينة الملطاة، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسمحاق فيجعل شجاج ما قبل الموضحة ثمانياً، ولا أعرف لهذه الملطاة حداً يزيد على المتلاحمة وتنقص عن السمحاق فيصير وسطاً بينهما، وليس في جميع هذه الشجاج التي قبل الموضحة أرش مقدر بالنص، وأول الشجاج التي ورد النص بتقدير أرشها الموضحة لانتهائها إلى حدّ مقدر فصار أرشها مقدراً كالأطراف، وإذا لم يتقدر أرش ما قبل الموضحة نصاً فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من نصوص الشافعي، وقول جمهور أصحابه: أن فيها حكومة يختلف قدرها باختلاف شينها تتقدّر بالاجتهاد ولا يصير ما قدره الاجتهاد ولا يصير ما قدره الاجتهاد فيها مقدراً معتبراً في غيرها، لجواز زيادة الشين ونقصانه، فإذا أفضى الاجتهاد في حكومة أرشها إلى مقدر ينقص من دية الموضحة على ما سنصفه من صفة الاجتهاد أوجبنا جميعه، وإن زاد على دية الموضحة أو ساواها لم يحكم بجميعه ونقص من دية الموضحة بحسب ما يؤديه الاجتهاد إليه لأن شينها لو كان من موضحة لم يزد على ديتها، فإذا كان فيما دون الموضحة وجب أن ينقص من ديتها. فإن قيل: فقد يجب فيما دون النفس أكثر من الدية، وإن لم يجب في النفس إلا الدية فهلا وجب فيما دون الموضحة بحسب الشين أكثر مما يجب في الموضحة. قيل: لأن ما دون الموضحة بعض

---

(١) انظر الأم (١٢٩/٥، ١٣٠).

الموضحة وبعضها لا يكافئها وليست الأطراف بعض النفس، لأن النفس لا تتبعض فجاز أن يجب فيها أكثر مما يجب في النفس.

والوجه الثاني: وهو محكي عن أبي العباس بن سريج أن أروشها مقدرة بالاجتهاد كما تقدرت الموضحة وما فوقها بالنص ولا يمتنع إثبات المقادير اجتهاداً كما تقدر القلتان بخمسمائة رطل اجتهاداً، فجعل في الحارصة بعيراً واحداً، وجعل في الدامية والدامغة بعيرين، وجعل في الباضعة، والبازلة والمتلاحمة ثلاثة أبعرة، وجعل في الملطأة، والسمحاق أربعة أبعرة لأنها أقرب الشجاج من الموضحة، فكان أرشها أقرب الأروش إلى دية الموضحة، ولما كانت الحارصة أول الشجاج كان فيها أول ما في الموضحة وكان فيما بين الطرفين ما يقتضيه قربة من أحدهما فلذلك رتبة في التقدير على ما ذكره، وهذا وإن كان مستقراً بالظاهر فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما دخله الاجتهاد بحسب الزيادة والنقصان كان حكمه موقوفاً عليه.

والثاني: أنه لو جاز أن يستقر الاجتهاد فيه بمقدار محدود لا يراد عليه ولا ينقص منه لكان اجتهاد الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيه أمضى وتقديرهم له ألزم، وقد روى سعيد بن المسيب، عن عمر وعثمان أنهما قضيا في الملطاة والسمحاق بنصف ما في الموضحة[١].

والوجه الثالث: حكاه أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة عن الشافعي أن يعتبر قدر ما انتهت إليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت إلى العظم إذا أمكن، فإذا عرف مقداره من ربع أو ثلث أو نصف كان فيه بقدر ذلك من دية الموضحة، فإن علم أنه النصف وشك في الزيادة اعتبر شكه بتقويم الحكومة، فإن زاد على النصف وبلغ الثلثين زال حكم الشك في الزيادة بإثباتها وحكم بها، ولزم ثلثا دية الموضحة، وإن بلغت النصف زال حكم الشك في الزيادة بإسقاطها وحكم بنصف الدية، وإن نقصت عن النصف بطل حكم النقصان والزيادة وثبت حكم النصف، فإن لم يعلم مقدار ذلك من الموضحة عدل حينئذٍ إلى الحكومة التي يتقدر الأرش فيها بالتقويم على ما سنذكره، ولهذا الوجه وجه إن لم يدفعه أصل وذلك أن مقدار الحكومة معتبر بشيئين: الضرر والشين، وهما لا يتقدران بمقدار المور في اللحم.

وحكي عن الشعبي أنه قال: ليس فيما دون الموضحة أرش، وليس على الجاني إلا أجرة الطبيب لعدم النص فيه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المنصوص عليه أصل للمسكوت عنه.

والثاني: أنه قد أوجب أجرة الطبيب ولم يرد بها شرع، وأسقط أرش الدم وقد ورد به شرع، والله أعلم بالصواب.

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢١١)، وفي «معرفة السنن» (٤٩٠٣).

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ: «وَفِي كُلِّ جُرْحٍ مَا عَدَا الرأْسَ وَالوَجْهَ حُكُومَةٌ إِلَّا الجَائِفَةَ فَفِيهَا ثُلُثُ النَّفْسِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرَقُ إِلَى الجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ أَوْ صَدْراً أَوْ ثُغْرَةِ نَحْرٍ فَهِيَ جَائِفَةٌ».

قال في الحاوي: وإذ قد مضى الكلام في شجاج الرأس والوجه فسنذكر ما عداه من جراح البدن وينقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما يجب فيه القصاص وتتقدر فيه الدية وهو الأطراف.

والقسم الثاني: ما لا يجب فيه القصاص ولا تتقدر فيه الدية، وهو ما دون الموضحة أو فوقها ودون الجائفة.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يتقدر فيه الدية، وهو الموضحة يجب فيها القصاص في البدن كالرأس، ولا يتقدر فيها الدية، وإن تقدرت في الرأس ويجب فيها حكومة. والفرق فيها بين الرأس والجسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الرأس لاشتماله على حواس السمع والبصر والشم والذوق.

والثاني: أن الجناية عليه أخوف.

والثالث: أن شينها فيه أقبح.

والقسم الرابع: ما تتقدر فيه الدية ولا يجب فيه القصاص، وهو الجائفة والجائفة وصول الجرح إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة نحر تخرق به غطاء الجوف حتى يصل إليه سواء كان بحديد أو بغيره من المحدد، وفيها ثلث الدية، صغرت أو كبرت، لرواية عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «في الجائفة ثلث الدية وفي المأمومة ثلث الدية»[(٢)].

وروى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «وفي الجائفة ثلث الدية»[(٣)]، ولأنها واصلة إلى غاية مخوفة فأشبهت المأمومة، ولا قصاص فيها، لتعذر المماثلة بنفوذ الحديد إلى ما لا يرى انتهاؤه، فإن أجافه حتى لذع الحديد كبده، أو طحاله لزمت ثلث الدية في الجائفة، وحكومة في لذع الحديد الكبد والطحال. ولو أجافه فكسر أحد أضلاعه لزمه دية الجائفة، وتكون حكومة الضلع معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت من غير ضلع لزمه حكومة الضلع، وإن لم تنفذ إلا بكسر الضلع دخلت حكومته في دية الجائفة، وإذا أشرط بطنه بسكين ثم أجافه في آخر الشرطة، كان عليه في الجائفة ديتها وفي الشرطة حكومتها، لأن الشرطة في غير محل الجائفة متميزة عنها فتميزت بحكمها كما قلنا إذا أوضح مؤخر رأسه وأعلى قفاه، ولو جرحه بخنجر له طرفان فأجافه في

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

موضعين وبينهما حاجز كانت جائفتين وعليه ثلثا الدية، فإن خرقه الجاني أو تآكل صارت جائفة واحدة ولو خرقه أجنبي كانت ثلاث جوائف، ولو خرقه المجروح كانت جائفتين كما قلنا في الموضحتين.

فصل:

وإذا أدخل في حلقه خشبة أو حديدة حتى وصلت إلى الجوف أو أدخلها في سبيله حتى بلغت الجوف لم تكن جائفة ولا شيء عليه، لأنه ما خرق بها حاجز، فإن خدش ما حيالها من داخل الجوف لزمته حكومته، وعزر في الحالين أدباً، وإن لم يعزر الجاني إذا أغرم الدية، لأنه قد انتهك منه بإيلاجها ما لم يقابله غرم، فإن خرق بوصول الخشبة إلى الجوف حاجز من غشاوة المعدة أو الحشوة ففي إجراء الجائفة وجهان:

أحدهما: يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه ثلث دية، لأنه قد خرق حاجزاً في الجوف فأشبه حاجز البطن.

والوجه الثاني: لا يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه حكومة لبقاء البطن الذي هو حاجز على جميع الجوف، وهذان الوجهان بناء على اختلاف الوجهين في الحاجز بين الموضحتين إذا انخرق باطنه من اللحم وهي ظاهرة من الجلد هل يجري ـ عليه حكم الموضحة في الجميع أم لا؟ على وجهين.

فصل:

ولو أولج خشبة في فرج عذراء خرق بها حاجز بكارتها عذر ولم يحد، إلا أن يطأ فيحد، ويلزمه مهر المثل إن أكرهها، ولا تلزمه دية الجائفة بخرق حاجز البكارة، لأنها في مسلك الخرق، وأما الحكومة فإن كانت بغير وطء لزمه حكومة بكارتها، لأنها بجناية منه، وإن كانت بوطء لم يلزمه، لأنه لا يخلو في وطئه من إكراه أو مطاوعة، فإن أكره دخل أرش الحكومة في المهر، لأنه يلزمه مهر مثلها من الأبكار، وإن طاوعته كانت بالمطاوعة كالمبرئة من الأرش، لأن المطاوعة إذن، وإذا عصر بطنه وداسه حتى خرج الطعام من فمه أو النجو من دبره فلا غرم عليه، ويعزر أدباً، فإن زال بالدوس أحد أعضاء الجوف عن محله حتى تياسر الكبد أو تيامن الطحال، لأن الكبد متيامن والطحال متياسر، فعليه الحكومة إن بقي على حاله، ولا شيء عليه إن عاد إلى محله.

فصل:

فإذا جرحه جائفة، ثم جاء آخر فأولج في الجائفة سكيناً، فلا يخلو حال الثاني بعد الأول من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يؤثر في سعتها ولا في عمقها فلا شيء عليه، لأنه ما جرح ويعزر أدباً للأذى.

والقسم الثاني: أن يؤثر في سعتها ولا يؤثر في عمقها، فعليه في زيادة سعتها إذا كان ظاهراً أو باطناً دية جائفة، لأنه قد أجافه وإن اتصلت بجائفة غيره، فإن اتسعت في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة، لأنه جرح لم يستكمل جائفة.

والقسم الثالث: أن يؤثر في عمقها ولا يؤثر في سعتها فيلذع بعض أعضاء الجوف من كبد أو طحال فعليه في لذع ذلك وجرحه حكومة.

والقسم الرابع: أن يؤثر في سعتها ويؤثر في عمقها، فيلزمه دية جائفة في زيادة سعتها، وحكومة في جراحة عمقها، فإنه قطع بها معاً، أو حشوته صار موجاً قاتلاً يلزمه القود في النفس أو جميع الدية، ويكون الأول جارحاً جائفاً يلزمه ثلث الدية، ولو جرح الثاني المعاء والحشوة ولم يقطعه صار الثاني والأول قاتلين وعليهما القود في النفس أو الدية بينهما بالسوية لحدوث التلف بسراية جنايتهما.

فصل:

وإذا خاط المجروح جائفة ففتقها آخر حتى عادت جائفة لم يخل حالها بعد الخياطة من أحد أربعة أقسام:

أحدهما: أن يفتقها قبل التحام ظاهرها وباطنها فلا شيء عليه في الجائفة ويعزر أدباً للأذى، ويغرم قيمة الخيط وأجرة مثل الخياطة.

والقسم الثاني: أن يفتقها بعد التحام ظاهرها وباطنها، فقد صار جائفاً وعليه دية الجائفة وإن كانت في محل جائفة متقدمة، لأنها قد صارت بعد الاندمال كحالها قبل الجناية، كما لو أوضح رأسه فاندمل، ثم عاد فأوضحه من موضع الاندمال لزمه دية موضحة ثانية ويغرم قيمة الخيط، ولا يغرم أجرة المثل لدخول أجرة فتقها في دية جائفتها بخلافه لو لم يغرم ديتها.

والقسم الثالث: أن يلتحم باطنها ولا يلتحم ظاهرها، فيلزمه حكومة في فتح ما التحم من باطنها، ويغرم قيمة الخيط وأجرة مثل الخياطة، لأنه ما التزم في محله غرماً سواء.

والقسم الرابع: أن يلتحم ظاهرها ولا يلتحم باطنها، فتلزمه حكومة في فتح ما التحم من ظاهرها، ويغرم قيمة الخيط، ولا يغرم أجرة الخياطة لدخوله في حكومة محله.

فصل:

وإذا جرحه نافذة، والنافذة: أن يجرحه بسهم أو سنان فيدخل في ظهره ويخرج من بطنه، أو يدخل في بطنه ويخرج من ظهره أو ينفذ من أحد خصريه إلى الآخر فمذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه أن النافذة جائفتان، ويلزمه فيهما ثلثا الدية، وقال أبو حنيفة: تلزمه دية جائفة في الوصول إلى الجوف، وحكومة في النفوذ منه، وبه قال بعض

أصحابنا، لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة خارجة منه فكانت أقل من الجائفة، وهذا خطأ، لما روي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى على رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه بثلثي الدية ولم يظهر له مخالف فكان إجماعاً، ولأن ما خرق حجاب الجوف كان جائفة كالداخلة، فإن قطع سهم النافذة بنفوذه في الجوف بعض حشوته كان عليه مع دية الجائفتين حكومة فيما قطع من حشوته.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ «وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وقال مالك: فيهما حكومة لاختصاصهما بالجمال دون المنفعة فكانا كاليدين الشلاوين، وهذا فاسد، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن: «وفي الأذنين الدية» ولأنهما عضوان يجتمع فيهما منفعة وجمال فوجب أن تكمل فيهما الدية كاليدين والرجلين، فإن قيل: المنفعة فيهما مفقودة. قيل: إن منفعتهما موجودة، لأن الله تعالى ما خلق الأعضاء عبثاً ولا قدرها إلا لحكمة ومنفعة، ومنفعة الأذن جمع الصوت حتى يلج إليها فيصل إلى السمع، وهذا أكبر المنافع.

فصل:

فإذا ثبت وجوب الدية فيهما فتكمل الدية إذا استوصلنا صغرت الأذنان أو كبرتا، والمثقوبة وذات الخرم مساوية لغير ذات الثقب والخرم إذا لم يذهب شيء من الأذن بالثقب والخرم، فإن أذهب شيئاً منها سقط من ديتها بقدر الذاهب، وإذا قطع إحدى الأذنين كان فيها نصف الدية يمنى كانت أو يسرى كاليدين، فإن قطع بعض أذنه كان عليه من ديتها بقسط ما قطع منها من ربع أو ثلث أو نصف سواء قطع من أعلى أو أسفل، ولا اعتبار بزيادة الجمال والمنفعة في أحد النصفين كما تستوي ديات الأصابع والأسنان مع اختلاف منافعهما وسواء قطع أذن سميع أو أصم، لأن محل السمع في الصماخ لا في الأذن، لبقاء السمع بعد قطعهما، وخالف حلول البصر في العين وحلول حركة الكلام من اللسان.

فصل:

وإذا جنى على أذنيه فاستحشفتا وصار بهما من اليبس وعدم الألم ما باليدين من الشلل ففيه قولان:

أحدهما: عليه الدية كاملة كما يلزمه في شلل اليدين الدية.

والقول الثاني: عليه حكومة، لبقاء منافعهما بعد الشلل والاستحشاف وعدم منافع

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

اليد بالشلل سواء، فلو قطعت الأذن بعد استحشافها كان على قولين:

أحدهما: فيهما حكومة إذا قيل في استحشافهما الدية كاليد الشلاء إذا قطعت.

والقول الثاني: فيها الدية إذا قيل في الاستحشاف حكومة، ولا يجتمع فيها ديتان إحدهما بالاستحشاف، والأخرى بالقطع، ولا حكومتان ويجتمع فيهما دية وحكومة، فإن أوجبت الدية في الاستحشاف كانت الدية في القطع.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يجب في الحالين إلا حكومة إحداهما بالاستحشاف والأخرى بالقطع، تستوفي بالحكومة جميع الدية لا يجوز نقصانها، ويجوز زيادتها، وهذا فاسد، لأنه لا بد أن يجري على إحدى الحكومتين: حكم الجناية على الصحة، وذلك موجب لكمال الدية.

فأما إذا جنى على أذنه فاسود لونها ففيها حكومة كما لو جنى على يده لأن سواد اللون في الأبيض شين، وكذلك بياض اللون في الأسود شين، والحكومة في الحالين واجبة، وإن كانت المنافع باقية.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَّةُ وَيَتَغَفَّلُ وَيُصَابُ بِهِ فَإِنْ أَجَابَ عُرِفَ أَنَّهُ يَسْمَعُ وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْ عِنْدَ غَفَلَاتِهِ، وَلَمْ يَفْزَعْ إِذَا صِيحَ بِهِ حَلَفَ لَقَدْ ذَهَبَ سَمْعُهُ وَأَخَذَ الدِّيَةَ».

قال في الحاوي: إذا جنى عليه فأذهب سمعه إما بفعل باشر به جسده أو بإحداث صوت هائل خرق العادة حتى ذهب به السمع، وإن لم تكن معه مباشرة فالدية في الحالين واجبة لأن الصوت الهائل، وإن لم تكن معه مباشرة قد يؤثر في ذهاب السمع ما تؤثره المباشرة.

والدليل على وجوب الدية الكاملة في ذهاب السمع رواية معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية».

وروي أن رجلاً رمى رأس رجل بحجر في زمان عمر فأذهب سمعه وعقله ولسانه، وذكره، فقضى عليه عمر بأربع ديات[2]، ولأن السمع من أشرف الحواس فأشبه حاسة البصر واختلف في أيهما أفضل؟ فقال قوم: حاسة البصر أفضل، لأن به تدرك الأعمال، وقال آخرون: حاسة السمع أفضل، لأن به يدرك الفهم، وقد ذكرهما الله تعالى في كتابه فقرنه بذهاب البصر، لأن بذهاب البصر فقد النظر وبذهابه السمع فقد العقل، فقال تعالى في البصر: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَنظُرُ إِلَيْكَ أَفَأَنتَ تَهْدِى ٱلْعُمْىَ وَلَوْ كَانُواْ لَا يُبْصِرُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [يونس: ٤٣] وقال في السمع: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَسْتَمِعُونَ إِلَيْكَ أَفَأَنتَ تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ وَلَوْ كَانُواْ لَا يَعْقِلُونَ ﴿٤٢﴾﴾ [يونس: ٤٢].

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٢٨).

فصل:

والسمع لا يرى فيرى ذهابه، فلم يكن للبينة فيه مدخل مع التنازع، ولكن له أمارات تدل عليه يعلم بها وجوده من عدمه، فإذا ادعى المجنى عليه ذهاب سمعه فللجاني حالتان: تصديق، وتكذيب فإن صدقه على ذهاب سمعه لم يحتج إلى الاستظهار بالأمارات، وسأل عنه عدول الطب هل يجوز أن يعود أم لا؟ فإن نفوا عوده حكم له بالدية دون القصاص لتعذر استيفائه وإن جوزوا عوده إلى مدة قدروها وجب الانتظار بالدية إلى انقضاء تلك المدة، فإن عاد السمع فيها سقطت الدية، وإن لم يعد حتى انقضت استقر بها ذهاب السمع، واستحق بها دفع الدية، وإن كذب الجاني على ذهاب السمع اعتبر صدق المجنى عليه، لتعذر البينة فيه بالأمارات الدالة عليه، وذلك بأن يتغفل، ثم يصاح به بأزعج صوت وأهل له يتضمن إنذار أو تحذير، فإن أزعج به والتفت لأجله، أو أجاب عنه دل على بقاء سمعه، فصار الظاهر مع الجاني، فيكون القول فيه قول الجاني مع يمينه بالله أن سمعه لباق ما ذهب من جنايته، ولو اقتصر في يمينه على أنه باقي السمع أجزأه، ولو اقتصر على أن سمعه ما ذهب بجنايته لم يجزه، لأن الحلف على ذهاب السمع وبقائه لإذهابه بجناية غيره، وإنما حلف الجاني مع ظهور الأمارة في جنيته لجواز أن يكون إزعاج المجنى عليه بالصوت بالاتفاق، وإن كان المجنى عليه عند سماع الأصوات المزعجة في أوقات غفلاته غير منزعج بها دل ذلك على ذهاب سمعه فصار الظاهر معه، فيكون القول قوله مع يمينه في ذهاب سمعه من جنايته، فإن لم يقل من جنايته لم يحكم له بالدية لجواز ذهابه بغير جنايته، ولزم اليمين مع وجود الأمارات في جنيته لجواز أن يتصنع لها بذهابه وجلده، ولا يقتصر بهذه الأصوات المزعجة على مرة واحدة لجواز التصنع، ويكون ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، فإن الطمع يظهر منها فيزول معه التصنع.

فصل:

وإذا ادعى المجنى عليه صمم إحدى أذنيه سدت سميعته بما يمنع وصول الصوت فيها، وأطلقت ذات الجناية، وأزعج في غفلاته بالأصوات الهائلة، فإن انزعج بها كان سمعه باقياً بظاهر الأمارة فيكون القول في بقائه قول الجاني مع يمينه، فإنه لم ينزعج بها كان سمعها ذاهباً بظاهر الأمارة، فيكون القول في ذهابه قول المجنى عليه مع يمينه ويكون على الجاني نصف الدية، لأنه قد أذهب بضمها نصف منفعة فإن قيل: فقد تسمع الأخرى ما كان يدركه بها. قيل: لا يمنع ذلك من الاستحقاق للدية وإن كان الإدراك باقياً، كما لو أذهب ضوء إحدى عينيه لزمه ديتها، وإن كان يدرك بالباقية ما كان يدركه بهما.

فصل:

ولو ادعى المجنى عليه وقراً في إحدى أذنيه ذهب به بعض سمعها اعتبر ما ذهب من

قدر سمعها تصم ذات الجناية وسدها وإطلاق السليمة، وأن ينادي من بعد فإذا سمع الصوت بعد المنادي حتى ينتهي إلى أقصر غاية يسمع صوته فيها، ثم صمت السمعية وفتحت ذات الجناية، ونودي من ذلك المكان بمثل ذلك الصوت فإن سمعه كان سمعهما باقياً بحاله، وإن لم يسمعه قرب المنادي منه حتى ينتهي إلى حيث يسمع صوته، ويعتبر ما بين المسافتين بعد أن يفعل ذلك دفعاً يزول معها التصنع ويتفق فيها النداء، فإن اختلف عمل على أقل الوجوب، فإن كان بين مسافتي السمعية وذات الوقر النصف كان عليه ربع الدية، لأن قد أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث كان عليه سدس الدية.

فصل:

فإن ادعى المجنى عليه وقراً في أذنيه معاً ذهب به بعض سمعه منها، فإن كان يعلم مدى سماعه قبل وقت الجناية، اعتبر مدى سماعه بعد الجناية، واستحق من دية السمع بقدر ما بين المسافتين من ربع أو ثلث أو نصف وإن لم يعلم مدى سماعه في حال الصحة فلا سبيل إلى تحقيق المستحق من الدية ويعطى في الذاهب منه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، فلو قال المجنى عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي، وهو النصف، أحلف على دعواه وحكم بقوله لأنه لا يوصل إلى معرفة إلا من جهته فقبل قوله فيه مع يمينه كما يقبل قول المرأة في حيضها، ولو ادعى الجاني عود السمع بعد ذهابه وأنكر المجنى عليه عوده كان القول قوله مع يمينه، وهو على حقه من الدية، فإن مات قبل اليمين فلا يمين له على الورثة إن لم يدع علمهم، وإن ادعاه أحلفهم بالله ما يعلمون سمع بعد ذهاب سمعه.

فصل:

وإذا قطع أذنيه فذهب بقطعهما سمعه لزمته ديتان:

إحداهما: في الأذنين.

والأخرى: في السمع، لأنها جناية على محلين فصارت كالجناية على عضوين، وخالف قلع العين إذا ذهب ضوؤها فلم يتلزمه إلا دية واحدة، لأن محل الضوء في العين، ومحل السمع في غير الأذن ولذلك كملت الدية في أذن الأصم والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ العَقْلِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: إذا جنى عليه فأذهب عقله ضمنه بالدية دون القود، وإنما سقط القود فيه لأمرين:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

أحدهما: اختلاف الناس في محله، فمن طائفة تقول محله الدماغ. وأخرى تقول محله القلب، وأخرى تقول مشترك فيهما، وإن كان الأصح من أقاويلهم أن محله القلب لقول الله تعالى: ﴿فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ﴾ [الحج: ٤٦] ولأنه نوع من العلوم.

والثاني: تعذر استيفائه، لأنه يذهب يسير الجناية ولا يذهب بكثيرها، فأما الدية فواجبة فيه على كمالها لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: في العقل الدية.

وروى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «في العقل الدية مائة من الإبل»[(١)]. وقضى عمر رضي الله عنه في المشجوج رأسه حين ذهب بها سمعه وعقله ولسانه وذكره بأربع ديات[(٢)]، ولأن العقل أشرف من حواس الجسد كلها لامتيازه به من الحيوان البهيم، وفرقه به بين الخير والشر، وتوصله به إلى اختلاف المنافع ووقع المضار، وتعلق التكليف به، فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس مع تأثير ذهابه فيها وفقد أكثر منافعها.

فصل:

إذا ثبت وجوب الدية بذهاب العقل فإنما يستحق في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، وهو العلم بالمدركات الضرورية، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير وإصابة التدبير ومعرفة حقائق الأمور فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي وفيه حكومة لما أحدث من الدهش بعد التيقظ والاسترسال بعد التحفظ، والغفلة بعد الفطنة يعتبر بحكومته قدر ما حدث من ضرره، ولا يبلغ به كمال الدية، لأنه تابع للعقل الغريزي، ولا يتبعض العقل الغريزي في ذاته، لأنه محدود بما لا يتجزأ فلا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه، ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوماً ويجن يوماً، فإن تبعض زمانه بالجناية فكان يوماً ويوماً لزم الجاني عليه نصف الدية، وإن كان يعقل في يوم ويجن في يومين لزمه ثلثا ديته.

فصل:

وأما الجناية التي يزول بها العقل فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون عن مباشرة.

والثاني: عن غير مباشرة.

فأما ما كان عن مباشرة فكضربة سيف أو رمية بحجر أو قرعة بعصا، أما على رأسه أو ما قرب من قلبه، فإذا ذهب بها العقل كان عن جنايته سواء أثر ذلك في جسده أو لم يؤثر، وكذلك لو لطمه بيده، أو ركله برجله حتى أزعجه بركلته أو لطمته التي يقول علماء الطب: إن مثلها يذهب العقل كان ذاهباً عن جنايته ومأخوذاً بديته، وأما ما كان عن غير مباشرة فكالإشارة إليه بسيف أو تقريب سبع أو إدناء أفعى فيذعر منه فيزول عقله به فيعتبر

---

(١) انظره في إرواء الغليل (٧/ ٣٢٢).

(٢) تقدم تخريجه.

حاله فإن كان طفلاً أو مضعوفاً مذعوراً فذلك مزيل لعقل مثله فيؤخذ بديته، وإن كان قوي النفس ثابت الجأش فعقل مثله لا يزول بهذا التفزيع فلا دية فيه، وهكذا إن زعق عليه بصوت مهول فزال عقله كان معتبراً بحاله في قوة جأشه أو ذعره، فلا تلزمه الدية في ذي الجأش وتلزمه في المذعور فأما إن أخبره مصيبة حزن لها فزال عقله أو أخبره بمسرة فرح بها فزال عقله لحدوث زواله عن فرح وحزن أحدثه الله تعالى فيه.

فصل:

وإذا زال عقله بجناية مباشرة فلم يخل حالها من أن يوجب غرماً سوى دية العقل أو لا يوجب، فإن لم يوجب سوى دية العقل غرماً كاللطمة واللكمة وما لا يؤثر من الخشب والمثقل في الجسد غير الألم فتستقر بها دية العقل، ويكون ما عداه من ألم الضرب هدراً، وهل يعزر به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعزر لإيجابه دية العقل، وغرمها أغلظ من التعزير.

والوجه الثاني: يعزر، لأن غرم الدية في غير محل الألم، فوجب أن لا يخلو من تعزير إذا خلا من غرم. وإن أوجبت الجناية غرماً سوى دية العقل من مقدر أو غير مقدر ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم وهو مذهب أبي حنيفة: أنه إن كان ما وجب بالجناية أقل من دية العقل كالموضحة والمأمومة، أو قطع إحدى الأذنين دخل ذلك في دية العقل ولم يجب عليه أكثر منها، وإن كان موجباً من الدية، لقطع الأذنين وجذع الأنف، دخلت فيه دية العقل وأخذ بدية الأذنين والأنف ليكون الأقل داخلاً في الأكثر، استدلالاً بأن زوال العقل مسقط للتكليف فأشبه الموت.

والقول الثاني: قاله في الجديد وهو الأصح: إن دية العقل لا تسقط بما عداها، ولا يسقط بها ما عداها، سواء كان ما وجب الجناية أقل من دية العقل كالمأمومة، فيجب عليه ثلث الدية في المأمومة وجميع الدية في العقل، أو كان ما وجب بالجناية أكثر من دية العقل كالأذنين والأنف، فيجب عليه ثلاث ديات واحدة في العقل، وثانية في الأذنين وثالثة في الأنف، لرواية أبي المهلب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قضى على رجل رمى رجلاً بخنجر في رأسه فأذهب عقله وسمعه ولسانه وذكره بأربع ديات، ولأن ما اختلف محله لا يتداخل فيما دون النفس كالأطراف، ولأن العقل عرض يختص بمحل مخصوص فلم يتداخل فيه أرش الجنايات كالسمع والبصر.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

قال في الحاوي: وهذا صحيح لرواية علي عن النبي ﷺ قال: «في العينين الدية» ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً وأجلّ الجوارح قدراً فكانا بإيجاب الدية أحق، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادة والكليلة، والصحيحة والعليلة، والعمشاء، والعشواء، والحولاء، إذا كان الباطن سليماً، كما لا تختلف ديات الأطراف مع اختلاف أوصافهما، وفي إحدى العينين نصف الدية، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن: «وفي العينين خمسون من الإبل» قال الشافعي[1]: «أراد العين الواحدة».

وروى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وفي إحدى العينين نصف الدية» ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحد العضوين كاليدين والرجلين، ولا فضل ليمنى على يسرى، ولا لصحيحة على مريضة.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ بَصَرِهِمَا الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا جنى على عينيه فأذهب بصرهما مع بقاء الحدقة وجبت عليه الدية، لرواية معاذ أن النبي ﷺ قال: «وفي البصر الدية» ولأن منفعة العين بناظرها كما قال الشاعر:

وَمَا انْتِفَاعُ أَخِي الدُّنْيَا بِمُقْلَتِهِ ... إِذَا اسْتَوَتْ عِنْدَهُ الأَنْوَارُ وَالظُّلَمُ

وإذا سلبها منفعتها كملت عليه ديتها كالشلل في اليدين والرجلين، فإن عاد بعد ذهاب البصر فقلع العين فعليه حكومة، كما لو أشل يده فغرم ديتها ثم عاد بعد الشلل فقطعها لزمه حكومتها، ولو قطعها ابتداء لم تلزمه إلا ديتها، وقد قدمنا الفرق بين قطع الأذنين فيذهب بها السمع فتلزمه ديتان، وبين قلع العينين فيذهب بهما البصر فيلزمه دية واحدة بأن محل السمع في غير الأذنين فلم تسقط إحداهما بالأخرى، ومحل البصر في العين، ويلحق بالأذنين ذهاب الشم بجذع الأنف، فتلزمه ديتان ويلحق بالعين ذهاب الكلام بقطع اللسان فتلزمه دية واحدة.

فصل:

فإذا ثبت أن في ذهاب البصر الدية نظر: فإن محق ذهاب البصر كان المحق من شواهد ذهابه الذي يقطع التنازع فيه، كما لو استأصل عينه ففقأها، وهو ما يؤس من عوده فنقضي فيه بالقود وفي العمد والدية في الخطأ، وإن كانت العين ظاهرة لم تمحقها الجناية، فقد يجوز أن يذهب بصرها مع بقائها على صورتها فيوقف علماء الطب عليها فلا يخلو حالين فيها من أحد أمرين:

---

(١) انظر الأم (٦/ ٥٧).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

إما أن يكون عندهم منها علم أو لا يكون فإن لم يكن عندهم منها علم لإشكالها وتجويزهم أن يكون بصرها ذاهباً وباقياً عملنا على قول المجنى عليه دون الجاني، لأن ذهاب بصرها لا يعلم إلا من جهته، فجعل القول فيها قوله مع يمينه بعد الاستظهار عليه إذا كان بالغاً عاقلاً بأن يستقبل في أوقات غفلاته بما يزعج البصير رؤيته، ويشار إلى عينه بما يتوقاه البصير بإغماضها ويؤمر بالمشي من طريق الحظائر والآبار ومعه من يحوله منها وهو لا يشعر، فإذا دلت أحواله بأن لا يطبق طرفه بالإشارة إليه ولا يتوقى بئراً إن كانت بين يديه صار ذلك من شواهد صدقه، فيحلف مع ذلك لجواز تصنعه فيه، ونقضي له بعد يمينه بالقود في العمد والدية في الخطأ، وإن كان يطبق طرفه عند الإشارة ويتوقى بئراً إن كانت ويعدل عن حائط إن لقيه صارت شواهد هذا الظاهر منافية لدعواه، فانتقل الظاهر إلى جنبه الجاني، فكان القول قوله مع يمينه بالله إن بصره لباقٍ لم يذهب، لجواز أن يكون تحرز المجنى عليه بالاتفاق، فاستظهر له باليمين، فإن كان المجنى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يرجع إلى قولهما ولم يقبل دعواهما، لأنه لا حكم لهما، ووقف أمرهما إلى وقت البلوغ والإفاقة بعد حبس الجاني ليرجع إلى قولهما إذا بلغ الصبي وأفاق المجنون أو يموتان فيقوم مقامهما فيما يدعيانه من ذهاب البصر وإحلافهما عليه إن كان معهما ظاهر يدل عليه والله أعلم.

فصل:

وإن كان عند علماء الطب من حال العين فلا يخلو علمهم بها من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يشهد عدولهم ببقاء بصرها في الحال وفي ثاني الحال.

والثاني: أن يشهدوا ببقائه في الحال وجواز ذهابه في ثاني حال.

والثالث: أن يشهدوا بذهابه في الحال وفي ثاني حال.

والرابع: أن يشهدوا بذهابه في الحال وجواز عوده في ثاني حال.

فأما القسم الأول: إذا شهدوا ببقاء البصر في الحال وما بعدها حكم بشهادة عدلين منهم فبرىء الجاني من القود والدية، ونظر في الجناية فإن كان لها أثر يوجب حكومة غرمها ولم يعزر، وإن لم يكن لها أثر عزر أدباً ولم يغرم.

وأما القسم الثاني: إذا شهدوا ببقاء بصره في حال وجواز ذهابه في ثاني حال لم يخل حال تجويزهم لذهابه من أن يقدروه بمدة، أو لا يقدروه فإن قدروه بمدة فقالوا: يجوز أن يذهب سنة ولا يجوز أن يذهب بعدها، فإن ذهب فيها وإلا فقد سلم منها عمل على شهادتهم، ووقف المجنى عليه سنة فإن ذهب بصره فيها كان الجاني مأخوذاً بالقود في العمد والدية في الخطأ، وإن ذهب بصره بعدها فلا شيء على الجاني، ويؤخذ بالحكومة إذا كان لجنايته أثر، ولا يعزر ولا حكومة إن لم يكن لها أثر ويعزر، فعلى هذا لو جنى على عينه آخر ففقأها قبل ذهاب بصره كان الثاني هو المأخوذ فيها بالقود والدية

دون الأول، سواء فقأها قبل السنة أو بعدها، لأنه جنى والبصر باقٍ.

وأما القسم الثالث: إذا شهدوا بذهاب بصره في الحال وما بعدها فيحكم له بالقود في العبد إذا شهد من عدولهم رجلان، وبالدية في الخطأ إذا شهد منهم رجل وامرأتان، فلو عاد بصر المجنى عليه بعد أن قضى له بالدية أو القود فالمذهب أن لا درك عليه بعودها فيما قضى له من قودها أو ديتها، لأن عودها بها من عطايا الله تعالى وهباته، وللشافعي في سن المثغور إذا قلعت واقتص منها أو أخذ ديتها، ثم عادت فيثبت قولان:

أحدهما: يلزمه رد ديتها، فعلى هذا اختلف أصحابنا في تخريجه إذا عاد بصرنا هل يلزمه رد ديتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ردها إذا عاد بصرها كما يلزمه ردها في السن.

والوجه الثاني: لا يلزمه رد الدية بعود البصر، ويلزمه ردها بعود السن.

والفرق بينهما أن عود السن معهود في جنسه، وعود البصر غير معهود في جنسه فاختلفا في الرد لاختلافهما في معهود العود، وعلى هذا لو اقتص من بصر الجاني فعاد بصره بعد القصاص لم يؤخذ بذهابه ثانية على الصحيح من المذهب، وهل يؤخذ به على القول المخرج في السن أم لا؟ على الوجهين المذكورين لا يؤخذ به في أحدهما ويؤخذ به في الوجه الآخر ويقتص منه ثانية، فإن عاد بعدها اقتص منه أبداً حتى يذهب فلا يعود.

والقسم الرابع: إذا شهدوا بذهاب بصره في الحال وجواز عوده في ثاني حال فلا يخلو حالهم فيه من أن يقدروا زمان عوده أو لا يقدروا، فإن لم يقدروا وقالوا: يجوز أن يعود على الأبد إلى وقت الموت من غير تحديد ولا إياس لم توجب هذه الشهادة توقفاً عن القصاص أو الدية وأخذ الجاني بهما في الحال، لأن استحقاقه مانع من تعليقه بشرط يفضي ثبوته إلى سقوطه.

وإن قدروا المدة وقالوا: يجوز أن يعود إلى سنة إن كان من ظلمة غطت الباطن ولا يجوز أن يعود بعدها، لأنه من ذهاب الباطن حبس الجاني، ووقف البصر إلى سنة، فإن عاد فيها برىء الجاني من القود والدية، وكان مأخوذاً بحكومة الجناية إن أثرت، ولم يعزر، وإن لم تؤثر عزر ولم يغرم، وإن لم يعد في السنة حتى انقضت أخذ الجاني بالقود في العمد والدية في الخطأ، فعلى هذا لو جنى عليه قبل انقضاء السنة آخر ففقأ عينه فدية البصر والقود فيه على الأول، دون الثاني، لأنه ذهب بجناية الأول، ولم يعد عند جناية الثاني فلو اختلف الأول والثاني فقال الأول: عاد البصر قبل جنايتك فأنت المأخوذ بالقود فيه أو الدية دوني.

وقال الثاني: بل كان البصر عند جنايتي على ذهابه فأنت المأخوذ فيه بالقود أو الدية دوني، فالقول قول الثاني مع يمينه دون الأول لأننا على يقين من ذهابه وفي شك من عوده. فإن ادعيا علم المجنى عليه لم يخل حاله إن أجاب من أحد أمرين: إنما أن يصدق الأول أو الثاني فإن صدق الثاني أن بصره لم يعد حلف للأول وإن طلب يمينه، وقضى

عليه بالقود أو الدية. وإن صدق الأول أن بصره عاد قبل جناية الثاني برىء الأول من القود والدية بتصديقه، ولم يقبل قوله على الثاني، وصارت عينه هدراً، لأنه قد استأنف بتصديق الأول دعوى على الثاني وشهادة للأول فلم تقبل دعواه على الثاني، ولم يستمع شهادته للأول لما فيها من اجتلاب النفع، ولم لم يجن عليه ثانٍ، ولكن مات قبل انقضاء السنة كان الجاني مأخوذاً بالقود والدية، لأنه أذهب بصراً لم يعد، وفي سن من لم يثغر إذا قلعت فقد عودها إلى مدة مات قبلها قولان:

أحدهما: لا يجب فيه الدية، لأن الظاهر عودها في المدة لو عاش إليها فعلى هذا القول اختلف أصحابنا في تخريجه في العين على وجهين:

أحدهما: يجيء تخريج قول ثانٍ في العين أنه لا يلزمه القود ولا الدية وتلزمه حكومة كموته في مدة السن.

والوجه الثاني: لا يجيء تخريج هذا القول في العين وإن خرج في السن لما قدمنا من الفرق بين السن والعين، فلو اختلف الجاني ووليه بعد موته.

فقال الجاني: عاد بصره قبل الموت، وقال الولي: لم يعد. فالقول قول الولي مع يمينه أن بصره لم يعد، ويكون الجاني مأخوذاً بالقود أو الدية، فإن نكل الولي حلف الجاني وبرىء منهما، ولو لم يذهب بصر المجنى عليه في حال الجناية، وذهب بعدها نظر، فإن كان لم يزل عليل العين أو شديد الألم إلى أن ذهب بصره فالظاهر ذهابه من الجناية فيكون الجاني مأخوذاً بالقود فيه أو الدية كالمجروح إذا لم يزل صبياً حتى مات، وإن برأت عينه وزال ألمها، ثم ذهب بصرها، كان ذاهباً من غير الجناية في الظاهر، فلا يلزمه قود ولا دية، وللمجنى عليه الإحلاف بالله لقد ذهب البصر من غير جناية إن ادعى ذهابه منها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ نَقَصَتْ إِحْدَاهُمَا عَنْ الأُخْرَى اخْتَبَرْتُهُ بِأَنْ أُعَصِّبَ عَيْنَهُ العَلِيلَةَ وَأُطْلِقَ الصَّحِيحَةِ وَأَنْصَبَ لَهُ شَخْصاً عَلَى رَبْوَةٍ أَوْ مُسْتَوَى فَإِذَا أَثْبَتَهُ بِعِدَّتِهِ حَتَّى يَنْتَهِي بَصَرُهَا ثُمَّ أُذْرعَ بَيْنَهُمَا وَأُعْطِيهُ عَلَى قَدْرِ مَا نَقَصَتْ عَنْ الصَّحِيحَةِ».

قال في الحاوي: وصورتها: أن يجني على إحدى عينيه فيذهب ببعض بصرها فيمكن أن يختبر قدر الذاهب منها بما وصفه الشافعي من تعصيب عينه العليلة وإطلاق الصحيحة، ونصب شخص له من بعد على ربوة مرتفعة أو في أرض مستوية، فإذا رأى الشخص بوعد منه حتى ينتهي إلى أبعد مدى رؤيته الذي لا يراه بعدها، واختبر صدقة في مدى الرؤية الصحيحة بأن يعاد الشخص من جهات شتى، ولو ضم إلى الشخص بعد مدى

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

رؤيته شخص آخر يختبر به صدقه، وهو لا يعلم به كان أحوط؛ لأن قصده بعد مدى البصر بالعين الصحيحة، فإذا أوثق بما قاله من هذا الاختبار الذي لم يختلف مدى البصر فيه باختلاف الجهات واختلاف الأشخاص مسح قدر المسافة، فإذا كانت ألف ذراع علم أنه قدر مدى بصره مع الصحيحة، وإن اختلف عمل على الأقل احتياطاً، ثم أطلقت العليلة الصحيحة، فإن رأى الشخص من مداه علم أنه لم يذهب من بصر العليلة شيء، وإن لم يره قرب منه حتى ينتهي إلى حدّ يراه، وغرض في هذا تقليل مدى بصره بالعليلة كما كان غرضه تبعيد مدى بصره بالصحيحة ليكون نقصان ما بين البصرين أكثر فيكون أكثر فيما تستحقه من الدية، فيستظهر عليه بإعادة الشخص من جهات، ويحتسب بأكثر مما قاله من مدى بصره بالعليلة كما احتسب بأقل ما قاله من مدى بصره بالصحيحة حتى يكون أقل لما يستحقه ليشك فيما زاد عليه بالتصنع له، وينظر قدر مسافة العليلة، فإن كان خمسمائة ذراع من ألف كان الذاهب من بصرها النصف، فيؤخذ بربع الدية، لأن نصف دية إحدى العينين، وإن كان مائة ذراع من ألف كان الذاهب من بصرها تسعة أعشار، فيؤخذ بتسعة أعشار نصف الدية، وعلى هذه العبرة فيما زاد ونقص، فإن سأل الجاني إحلافه على ما ذكره من المسافة أحلف له، ولا قصاص في هذا، لأن الاستيفاء لقدر ما ذهب من البصر من غير زيادة، ولا نقصان غير ممكن فسقط القصاص فيه.

فصل:

ولو جنى على عينيه فأذهب بعض بصرهما فيعتذر في الحال اعتبار ما ذهب منهما بالجناية، لأن النقصان في العينين معاً، فإن كان قد عرف مدى بصره قبل الجناية اعتبر مدى بصره بعدها، ولزمه من الدية بقدر ما بين المسافتين، وإن لم يعلم ذلك قبل الجناية لم يعلم بعدها قدر الذاهب منهما، فيلزمه حكومة بمقدرها الحاكم باجتهاده.

فصل:

ولو كان في عينه قبل الجناية عليها بياض لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يؤثر في البصر، ويرى مع البياض ما كان يراه قبله، ففي بصره إذا ذهب بالجناية الدية تامة، ولا يكون للبياض تأثير في الدية كما لم يكن له تأثير في البصر، وسواء كان يشق عليه النظر أو لا يشق لأنه يدرك مع المشقة ما كان يدركه بغير مشقة.

والقسم الثاني: أن يكون البياض قد منعه من النظر حتى صار لا يبصر من قرب ولا بعد، فيكون بالجناية عليه كالبصر الذاهب لا تجب فيه إلا حكومة، وإن كان بصره باقياً تحت البياض، لأنه لا يبصر به كما لا يبصر بالذاهب من أصله، وليس ما يرجى من زوال البياض بالعلاج، فيعود البصر بمانع من أن يجري عليه في الحال حكم الذاهب البصر، وإنما يفترقان في قدر الحكومة فتكون حكومة ذات البياض أكثر لبقاء البصر تحته.

والقسم الثالث: أن يكون البياض قد أذهب بعض بصره وبقي بعضه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد غشي جميع الناظر، وهو رقيق فصار مبصراً أقل من بصره قبل البياض، فيعتذر من هذا معرفة منه بالبياض إلا أن يكون قد عرف مدى بصره قبل البياض فيعرف ما بقي منه بعده أو يكون ذلك في إحدى عينيه وقد اعتبر ذلك بالعين الصحيحة فيلزمه من الدية بقسطه، وإن لم يعرف ففيه حكومة.

والضرب الثاني: أن يكون البياض قد غشي بعض الناظر فلا يبصر بما غشاه ويبصر بما عداه فيلزم الجاني عليها إذا ذهب بصرها ما كان باقياً منها من نصف أو ثلث أو ربع إذا عرف ذلك، وخير من أهل العلم بالبصر.

فصل:

وإذا ضرب عينه فأشخصها لم يخل حالها بعد الشخوص من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بصرها باقياً بحاله فيلزمه في إشخاصها حكومة يتقدر بقبح الأشخاص، ولا قصاص فيه لتعذره، ولا شيء عليه في البصر لبقائه.

والقسم الثاني: أن يذهب بصرها، فيلزمه جميع ديتها، ويجوز أن يقتص منه في ذهاب البصر دون الأشخاص، لأن القود فيه غير ممكن.

والقسم الثالث: أن يذهب بعض بصرها فيلزمه أكثر الأمرين من دية الذاهب من بصرها أو حكومة إشخاصها، ولا يجمع عليه بينهما، لاجتماع محلهما ويكون أقلهما داخلاً في الأكثر، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ: جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ ذَاهِبُ البَصَرِ فَعَلَى المَجْنى عَلَيْهِ البَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ يُبْصِر».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا حكم الأعضاء الظاهرة إذا اختلف الجاني والمجنى عليه في سلامتها وعطبها، والعين من جملة الأعضاء الظاهرة، فإذا فقأ رجل عين رجل واختلف الفاقىء والمفقوء.

فقال الفاقىء: فقأتها وبصرها ذاهب. وقال المفقوء: بل كان سليماً، فلا يخلو حال الفاقىء من أن يعترف له بتقدم السلامة أو لا يعترف، فإن لم يعترف له بها، وقال: خلقت ذاهب البصر فالقول قوله مع يمينه، لأن المفقوء يمكنه إقامة البينة على سلامة بصره، وإن اعترف له بالسلامة المتقدمة وادعى ذهاب بصره قبل جنايته ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الفاقىء مع يمينه، لأن الأصل بقاؤه على سلامته حتى يقيم المفقوء البينة على سلامته عند الجناية.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

والقول الثاني: أن القول قول المفقوء مع يمينه، لأن الأصل بقاؤه على سلامته حتى يقيم الفاقىء البينة على ذهاب بصر، وأصل هذين القولين اختلاف قوليه في الملفوف إذا قطع، وقال الجاني: قطعته وكان ميتاً. وقال أولياؤه: كان حياً. أو هدم على جماعة بيتاً وقال: هدمته عليهم وكانوا موتى، وقال أولياؤهم: كانوا أحياء ففيها قولان:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل عدم القود وبراءة الذمة.

والثاني: أن القول قول الأولياء مع إيمانهم، لأن الأصل بقاء الحياة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَسَعُهَا أَنْ تَشْهَدَ إِذَا رَأَتْهُ يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ وَيَطْرَفُ عَنْهُ وَيَتَوَقَّاهُ وَكَذَلِكَ المَعْرِفَةُ بِانْبِسَاطِ اليَدِ وَالذَّكَرِ وَانْقِبَاضِهِمَا، وَكَذَلِكَ المَعْتُوهُ وَالصَّبِيُّ وَمَتَى عُلِمَ أَنَّهُ صَحِيحٌ فَهُوَ عَلَى الصِّحَّةِ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرُهَا».

قال في الحاوي: وأصل الشهادة أنها لا تصح إلا بأقصى جهات العلم بها فإذا شهدوا بسلامة البصر وإن كان مما لا يشاهد فقد يقترن بالشهادة من أمارات العلم به ما لا يعترضه شك، وهو أن يراه يتبع الشخص ويسلك المعاطف ويتوقى الآبار، ويقرأ الكتب، ويتطرف عينه عن الأذى، فيعلم بهذه الأمارات والدلائل علماً لا يدخله شك أنه يبصر، فجاز أن يشهد له بسلامة بصره، وهكذا في سلامة اليدين والرجلين، إذا رآه يمشي على قدميه، ويقبض أصابع رجليه، ويعمل بيديه قبضاً وبسطاً، ورفعاً ووضعاً، علم بذلك سلامتها من شلل، فجاز أن يشهد له بالصحة، وهكذا الذكر وهو من الأعضاء يجوز إذا رآه ينقبض وينبسط أن يشهد له بالسلامة من الشلل، وذلك بأن يشاهده في إحدى ثلاثة أحوال:

إما في حال الصغر قبل تغليظ عورته، أو يشاهده في الكبر بالاتفاق من غير تعمد لمشاهدته، أو يكون طبيباً قد دعته الضرورة إلى مشاهدته، فأما إن تعمد في الكبر للنظر بغير ضرورة فقد فسق، ولا يقبل للفاسق شهادة، وكذلك الشهادة للصبي والمعتوه بسلامة أعضائه، لأنه يستبدل عليها بحركات طبعه.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَتَى عُلِمَ أَنَّهُ صَحِيحٌ فَهُوَ عَلَى الصِّحَّةِ».

وشهد له شاهدان بها نظرت شهادتهما، فإن شهدا له بالصحة عند الجناية حكم بها، ولم يستحلف المجنى عليه معها، لأن البينة تغني عن اليمين فيما تضمنته، وإن شهدا بالسلامة قبل الجناية ففي سماعها والحكم بها قولان من اختلاف قوليه فيمن علم بتقدم سلامتها هل يحكم فيها عند الجناية بقوله أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحكم بقوله، فعلى هذا لا تسمع الشهادة له بتقدم سلامته.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠).

والقول الثاني: يحكم له بقوله، فعلى هذا تسمع الشهادة له بتقدم سلامته، ثم يستحلف معها على أنه لم يزل على السلامة إلى حين جنايته.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الجُفُونِ إِذَا اسْتُؤْصِلَتِ الدِّيَةَ وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبُعُ الدِّيَةِ لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ خِلْقَتِهِ وَمَا يَأْلَمُ بِقَطْعِهِ».

قال في الحاوي: أما جفون العينين فهي أربعة تحيط بالعينين من أعلى وأسفل، وتحفظهما من الأذى، وتجلب إليهما النوم، ويكمل بهن جمال الوجه والعين، وفيها إذا استؤصلت الدية تامة. وقال مالك: فيها حكومة؛ لأن مقادير الديات موقوف على النص وليس فيها نص، ولأنها تبع للعينين فلم تجب فيها الدية الواجبة في العينين؛ لأن حكم التبع أخف من حكم المتبوع، ودليلنا ما رواه بعض أصحابنا أن النبي ﷺ قتل في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجفون إذا استؤصلت الدية»(٢). وليس بمشهور عند أصحاب الحديث، ولأنها من تمام الخلقة فيها منفعة وجمال تألم بقطعها، ويخاف على النفس من سراية الجناية عليها، فوجب أن تكمل الدية فيها كسائر الأعضاء ولا يمتنع، وإن كانت تبعاً أن تساوي متبوعاً في الدية إذا اختصت بزيادة جمال ومنفعة كالأنف في الشم، والأذنين في السمع، فإذا ثبت أن فيها الدية فسواء استؤصلت من صغير أو كبير أو بصير؛ لأن للضرير بها منفعة وجمالاً وإن كانت منفعة البصر بها أعم. فأما القود فإن أمكن فيها ولم يتعد ضرره إلى العينين وجب، وإن لم يمكن سقط، فإنه قلع جفناً واحداً ففيه ربع الدية؛ لأن كل ذي عدد من الأعضاء إذا كملت فيه الدية تقسطت على عددها كاليدين في تقسيط ديتها على الأصابع، وتقسط دية الإصبع على الأنامل وسواء كان الجفن أعلى أو أسفل، وفي الجفنين نصف الدية، وفي ثلاثة جفون ثلاثة أرباع الدية، فلو جنى على عينيه فقطع جفونهما، وأذهب بصرهما لزمته ديتان: **إحداهما**: في الجفون، **والأخرى**: في العينين، كما لو قطع أذنيه وأذهب سمعه.

فصل:

فأما أهداب العينين وأشفارهما من الشعر النابت في أجفانهما ففيهما من المنفعة ذبّها عن البصر، ومن الجمال حسن المنظر، وفيها إذا انتفت فلم تعد حكومة. وقال أبو حنيفة: فيها الدية. وليس بصحيح؛ لأن الدية تجب في قطع ما يخاف من سرايته ويؤلم في إبانته، وهذا معدوم في الأهداب وموجود في الجفون، فلذلك وجب في الأجفان دية، وفي الأهداب حكومة، فإن انتف أهدابه فعاد نباتها دون ما كانت ففيها من الحكومة أقل مما فيها لو لم تعد، فإن عاد نباتها إلى ما كانت عليه ففيها وجهان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٠، ١٣١).

(٢) تقدم تخريجه.

أحدهما: لا شيء فيها لعدم التأثير ويعزر لأجل الأذى.

والثاني: فيها حكومة دون حكومتها لو عاد نباتها خفيفاً، فإن استأصل أجفانه مع أهدابها فعليه دية الجفون تدخل فيها حكومة الأهداب، وحكى أبو حامد الإسفراييني - رحمه الله - وجهاً آخر أنه يجمع عليه بين دية الجفون وحكومة الأهداب، وهذا لا وجه له، لأن الجفون محل الأهداب فلم ينفرد بالحكومة فيها كالأصابع مع الكف.

فصل:

فأما شعر الحاجبين فيختصان بالجمال دون المنفعة، فإن نتفه حتى ذهب ولم يعد ففيه حكومة.

وقال أبو حنيفة: فيه دية، لأنه يوجبها في أربعة شعور: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين، إلا أن يكون عبداً فيجب فيه ما نقص من قيمته، وقد تقدم الكلام. فلو عاد شعر الحاجبين بعد نتفه فعلى ما ذكرنا من الوجهين، فلو كشط جلدة الحاجبين ولم يستخلف، كان عليه حكومة بحسب الشين هي أكثر من حكومة الشعر، فإن أوضح محلهما كان عليه دية موضحتين، وهل يدخل فيهما حكومة الشين أم لا؟ على وجهين ذكرنا نظيرهما من قبل.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أَوْعَبَ مَارِنه جَدعاً الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وفي الأنف الدية، لما روى ابن طاوس عن أبيه أنه كان عنده كتاب من رسول الله ﷺ «وفي الأنف إذا أوعب مارنه جدعاً الدية»[2]، فأورد الشافعي - رحمه الله - ذلك بلفظ رسول الله ﷺ إذا أمكن، فإن لم يمكن فبألفاظ الصحابة، فإن لم يجد فبألفاظ التابعين، وكثيراً ما يوردها بلفظ عطاء بن أبي رباح. وروى عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمن: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً مائة من الإبل»[3] لأن الأنف عضو فيه منفعة وجمال تألم بقطعه، وربما سرت الجناية عليه إلى نفسه فوجب أن يكمل فيه الدية كاللسان والذكر ومارن الأنف هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الأنف.

والقصبة: هي العظم المنتهي إلى الجبهة، وكمال الدية فيه يجب باستيعاب المارن مع المنخرين، وسواء في ذلك الأنف الأقنى والأفطس والأحجر والأخنس، وأنف الأشم والأخشم فإن قطع أرنبة الأنف وتجزأ فيه من الدية بحسابه وقسطه، وإن لم يتجزأ ففيه

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٧٤٦٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢٤٠).

(٣) تقدم تخريجه.

حكومة، ولو قطع أحد المنخرين وبقي المنخر الآخر مع المارن ففيما يلزمه من الدية وجهان حكاهما أبو حامد الإسفراييني.

أحدهما: عليه نصف الدية، وحكاه عن أبي إسحاق المروزي، لأنه قد أذهب نصف منفعته.

والوجه الثاني: عليه ثلث الدية تقسيطاً على المنخرين والمارن الذي يشتمل الأنف عليها، فكان في كل واحد منهما ثلث الدية، ويلزمه على هذا في قطع المارن مع بقاء المنخرين ثلث الدية، ولو شق المارن، ولم يقطعه ففيه حكومة، اندمل أو لم يندمل، غير أنها في المندمل أقل وفي غير المندمل، أكثر، فإن خرم أحد منخريه فإن لم يذهب منه بالخرم شيء ويجزأ ففيه من الدية بقسطه وإن لم يتجزأ ففيه حكومة بحسب الشين لا تبلغ بها ثلث الدية في أحد الوجهين ونصفها في الوجه الثاني، بحسب اختلاف الوجهين في قطع أحد المنخرين لأن قطعه أكثر من خرمه، فإن استوعب قطع الأنف من أصل المارن فأوضح عظم القصبة فعليه مع دية الأنف موضحة، ولو هشمه لزمه دية هاشمة، ولو نقله لزمه دية منقلة، ولو أجافه ما تحته لزمه دية مأمومة، لوصوله إلى جوف الرأس، وحكى أبو حامد المروزي في جامعه قولاً ثانياً: إنه يلزمه فيه دية مأمومة ويلزمه حكومة هي أكثر من دية منقلة، فإن استوعب عظم القصبة كلها لزمه مع دية الأنف حكومة القصبة لا يبلغ بها دية الأنف لأنها تبع له، وخرج هذا التعليل أبو علي بن أبي هريرة قولاً ثانياً في قصبة الأنف إذا قطعت مع الأنف قولاً ثانياً إنه لا يجب فيها إلا دية بناء على اختلاف قولي الشافعي في قطع الحلمة مع الثديين، وقطع الحشفة مع بعض الذكر، وليس هذا التحريم بصحيح، لأمرين:

أحدهما: أن محل الحلمة في الثدي ومحل الحشفة على الذكر، وليس محل الأنف على القصبة وإن اتصل بها فاختلفا.

والثاني: أنه لما وجب في إيضاح المارن دية موضحة كان التزام الغرم في قطع أصلها أحق.

فصل:

ولو جنى على أنفه فاستحشف ويبس ففيه قولان كالأذنين إذا استحشفتا:

أحدهما: عليه الدية تامة كاليدين إذا شلتا.

والقول الثاني: عليه حكومة، لبقاء نفعه مع ذهاب جماله بخلاف شلل اليد الذي قد فات به الجمال والمنفعة، وعلى هذا لو جدع أنفاً مستحشفاً كان فيما يلزمه قولان:

أحدهما: حكومة إذا قيل في استحشافه دية.

والثاني: دية إذا قيل في استحشافه حكومة، ولو جنى على أنفه فاعوج لزمته حكومة، فإن جبر حتى عاد مستقيماً كانت حكومته أقل، وإن بقي على عوجه كانت حكومته أكثر بحسب شينه.

فصل:

ولو جدع أنفه فأعاده بحرارة دمه حتى التحم نظر فإن لم يكن عند الجناية قد بان وانفصل ففيه حكومة كالجراحة المندملة، وإن بان وانفصل ففيه الدية كاملة؛ لأنه لا يقر على تركه، ويؤخذ من حق الله تعالى بقطعه؛ لأنه صار بالانفصال ميتاً نجساً، ولو ألصقه المقتص منه حتى التحم أخذ بقطعه وإزالته، فإن كان إلصاقه قبل انفصاله كان مأخوذاً بقطعه في حق المجنى عليه، وإن كان بعد انفصاله كان مأخوذاً بقطعه في حق الله تعالى.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذِهَابِ الشَّمِّ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، وقد حكى بعض الرواة عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وفي الشم الدية»(٢)، ولأن الشم من الحواس النافعة فأشبه حاسة السمع والبصر، وهو من الأمور المغيبة التي لا ترى ولا تعلم إلا من صاحبها، فإن ادعى المجنى عليه ذهاب شمه وأنكره الجاني وادعى بقاؤه كان القول فيه قول المجنى عليه، لأن ذهابه لا يعرف إلا من جهته لكن يستظهر عليه بغاية ما يمكن في اختيار صدقه بأن يثار عليه في أوقات غفلاته الروائح الطيبة والمنتنة مرة بعد أخرى، فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا يظهر منه كراهة للروائح المنتنة دل ذلك على صدقه، فكان القول فيه قوله مع يمينه، لإمكان تصنعه، وإن وجد منه الارتياح للروائح الطيبة والكراهة للروائح المنتنة، صار الظاهر بها في جنبه الجاني فأحلف على بقاء شمه ولا بشيء عليه فلو أحلف المجنى عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة فادعى الحاني أنه غطاء لبقاء شمه. وقال المجنى عليه: بل غطيته لحاجة أو عادة كان القول فيه قول المجنى عليه دون الجاني، ويحكم له بالدية لاحتمال ما قاله.

فصل:

ولو ذهب شمه وقضى له بالدية، ثم عاد شمه لزمه رد الدية، وعلم أن ذهاب شمه كان لحائل دونه، ولا حكومة له في المدة التي لم يشم فيها، لبقاء شمه إلا أن يكون بعد عوده أضعف منه قيل: ذهابه لأنه كان يشم من قريب وبعيد فصار يشم من القريب، ولا يشم من البعيد، أو كان يشم الروائح القوية والضعيفة فصار يشم الروائح القوية دون الضعيفة، فإن علم قدر الذاهب منه ولا أحسبه يعلم كان فيه من الدية بقسط الذاهب، فإنه لم يحلم ففيه حكومة. ولو كان في أصل خلقته يشم شماً ضعيفاً وذلك بأن يشم من القريب أو القوي من الروائح دون الضعيف فجنى عليه فأذهب شمه صار لا يشم قوياً ولا ضعيفاً من قريب ولا بعيد ففيه وجهان محتملان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

(٢) تقدم تخريجه.

أحدهما: فيه الدية كاملة، لأن الحواس تختلف بالقوة والضعف كالأعضاء التي لا تختلف الدية باختلاف قوتها وضعفها.

والوجه الثاني: أن الموجود كان فيه بعض الشم فلم يلزم في إذهابه إلا بعض الدية، بخلاف ضعف الأعضاء الذي يوجد جنس المنافع فيها. فعلى هذا إن علم قدر ما كان ذاهباً من شمه ففيه من الدية بقسطه، وإن لم يعلم ففيه حكومة يجتهد الحاكم فيها رأيه.

فصل:

ولو جدع أنفه فذهب منه شمه لزمه ديتان، **إحداهما**: في جدع الأنف، **والأخرى**: في ذهاب الشم، لاختلافهما في المحل كالأذنين والسمع، وخالف ذهاب البصر مع العينين، وذهاب الكلام مع اللسان، لاجتماعهما في المحل.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا اسْتُوعِبَتَا وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وفي الشفتين الدية»[2]، وهو قول أبي بكر[3] وعلي وابن مسعود وزيد ابن ثابت - رضي الله عنهم - ولأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة وجمال، يألم بقطعهما ويخاف من سرايتهما فأشبها اليدين والرجلين، وسواء في ذلك الغليظتان والدقيقتان، والطويلتان والقصيرتان، من ناطق أو أخرس، ذي أسنان وغير أسنان، وفي إحدى الشفتين نصف الدية، ولا فضل للعليا على السفلى، وحكي عن زيد بن ثابت أن في السفلى ثلثي الدية، وفي العليا ثلثها؛ لأن السفلى أنفع من العليا، لحركتها ودورانها، وحفظ الطعام والشراب بها، وما فيها من حروف الكلام الشفوية، وهذا يفسد من وجهين:

أحدهما: أن لكل واحدة منهما منفعة ليست للأخرى فصارتا متساويتين.

والثاني: لأن تفاضل المنافع في الأعضاء المتجانسة لا يوجب تفاضلها في الديات كالأصابع والأسنان، فإن قطع النصف من إحدى الشفتين كان عليه ربع الدية، وإن قطع أكثر أو أقل كان عليه من الدية بحسب ما قطع.

فصل:

ولو جنى عليهما فاستحشفتا ويبستا حتى لم يتحركا ولم يألما فعليه الدية كاملة قولاً

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٤٧).

واحداً، بخلاف الأنف إذا استحشفه أن عليه حكومة في أحد القولين، لأن منفعة الأنف باقية ومنفعة الشفة ذاهبة، وإن تقلصتا بالجناية حتى صار كاشر الأسنان نظر، فإن انبسطتا فذلك نقص في المنفعة تجب فيه حكومة، وإن لم تنبسط بالمد فهو ذهاب جميع المنفعة فتكمل فيهما الدية، ولو تقلص بعضها ولم ينبسط بالمد ففيه من الدية بحساب ما تقلص، ولو جنى عليها فاسترختا حتى لا ينفصلان عن الأسنان إذا كشر أو ضحك ففيهما الدية كاملة، نص عليه الشافعي، وفيه عندي نظر، لبقاء منفعتهما بحفظ الأسنان وما يدخل الفم من طعام وشراب، فاقتضى لأجل ذلك أن تجب فيه حكومة بخلاف تقلصهما المذهب لجميع منافعهما، ولو شق الشفة فلم يندمل حتى صار كالأعلم إن كان الشق في العليا وكالأقلع إن كان الشق في السفلى، ففيه حكومة بحسب الشين لا يبلغ بها إحدى الشفتين، وإن اندملت ففيه حكومة إن تقل عن حكومة ما لم يندمل، وتقل إن اندملت ملتئمة وتكثر إن اندملت غير ملتئمة ولو قطع شفة مشقوقة لزمه جميع ديتها إن لم يذب الشق شيئاً من منافعها، ويقسطه إن أذهب معلوم القدر من منافعها، وحكومة تقل عن ديتها إن لم يعلم قدر الذاهب من منافعها.

فصل:

وحد الشفتين ما وصفه الشافعي في كتاب «الأم»[(١)] أنه ما زائل جلد الذقن والخدين من الأعلى والأسفل مستديراً بالفم كله مما ارتفع عن الأسنان واللثة. قال الشافعي[(٢)]: «وفي جناية العمد عليهما العود»، وقال أبو حامد الإسفراييني: لا قود فيهما؛ لأنه قطع لحم من لحم فصار كقطع بضعة من لحمه. وهذا خطأ، وما قاله الشافعي من وجوب القود أصح، لأنه محدود وإن كان لحماً متصلاً بلحم فشابه المحدود بالمنفصل وخالف البضعة من اللحم التي ليس لها حد ولا مفصل.

مسألة[(٣)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وفي اللسان الدية» ولأنه قول أبي بكر[(٤)] وعمر[(٥)] وعلي[(٦)] وابن مسعود[(٧)] - رضي الله عنهم - ولا مخالف لهم، ولأنه عضو من تمام الخلقة في جمال ومنفعة يألم بقطعه، وربما سرى إلى نفسه فوجب أن تكمل فيه الدية كسائر الأعضاء، فأما جمال اللسان فقد روى ابن عباس أنه قال: يا رسول الله فيما الجمال؟ قال في «اللسان»[(٨)].

---

(١) انظر الأم (٦/ ١٠٩).
(٢) انظر الأم (٦/ ١١٠).
(٣) انظر الأم (٥/ ١٣١).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٥٥).
(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٥٣).
(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٤٩).
(٧) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٥٤).
(٨) أخرجه الحاكم (٣/ ٣٣٠).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «المرء مخبوء تحت لسانه». وأما منفعة اللسان فالمعتمد منها ثلاثة أشياء:

أحدها: الكلام الذي يعبر به عما في نفسه ويتوصل به إلى إرادته ولأهل التأويل في قوله تعالى: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَـٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلْبَيَانَ ۝٤﴾ [الرحمٰن: ٣ ـ ٤] تأويلان: **أحدهما**: الخط، **والثاني**: الكلام.

والثاني: من منافع اللسان حاسة ذوقه الذي يدرك به ملاذ طعامه وشرابه، ويعرف به فرق ما بين الحلو والحامض، والمر والعذب.

والثالث: الاعتماد عليه في أكل الطعام ومضغه وإدارته في لهواته حتى يستكمل طحنه من الأضراس ويدفع بقاياه من الأشداق.

وهذه الثلاثة من أجلّ المنافع التي لا يتوصل بغير اللسان إليها، فكان من أجلّ الأعضاء نفعاً، فإذا ثبت أن في اللسان الدية ففيه الدية كاملة إذا كان ناطقاً سليماً، ولا فرق بين لسان الصغير والكبير، والمتكلم بالعربية والأعجمية، والفصيح والألكن، والثقيل والعجل.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ خَرِسَ فَفِيهِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا جنى على لسانه فأذهب كلامه حتى خرس ولم يتكلم بحرف فعليه الدية كاملة، لأنه قد سلبه أعظم منافعه ذهابه، لأن محل من اللسان محل ذهاب البصر من العين، ولو جنى عليه فأذهب حاسة ذوقه وسلمه لذة طعامه حتى لم يفرق بين طعم الحلو والحامض فليس للشافعي فيه نص، والذي يقتضيه مذهبه أن يكون فيه الدية كاملة، لأن الذوق أحد الحواس المختصة بعضو خاص فأشبه حاسة السمع والشم، والذوق أنفع من الشم، وآكد، فكان بكمال الدية أحق. فإن جمع في الجناية على لسانه بين ذهاب كلامه وذهاب ذوقه كان عليه ديتان في كل واحد منهما دية، وقد يصح بقاء الذوق مع قطع اللسان، لأن حاسة الذوق تدرك بعصب اللسان، فإذا بقي من عصبه في أصله بقية كان الذوق بها باقياً فلذلك لم يتحتم قطعه إلا بذهاب كلامه، فإن اقترن بقطعه استئصال العصب حتى ذهب ذوقه وجبت عليه حينئذٍ ديتان، وإذا وجب بما ذكرت أن يلزم في ذهابه الذوق الدية وأنه يجوز أن يبقى مع قطع اللسان وتذهب مع بقاء اللسان إذا ذهب حس العصب تعلق بكمال الدية بذهاب جميع الذوق، فلا يفرق بين مذاق الطعوم المختلفة، فعلى هذا لو نقص ذوقه بالجناية فنقصانه ضربان:

أحدهما: أن يكون نقصان ضعيف، وهو أن يدرك الفرق ما بين الحلو والحامض

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

ولا يدرك حقيقة الحلو وحقيقة الحامض، فذا ناقص المذاق ولا ينحصر قدر نقصانه، فيتقسط عليه الدية، فوجب أن تلزمه حكومة تختلف باختلاف النقصان في القود والضعف.

والضرب الثاني: أن يذهب بها بعض ذوقه مع بقاء بعضه فيصير مدركاً طعم الحامض دون الحلو وطعم المرّ دون العذب، فيلزمه من الدية بقسط ما أذهب من مذاقه، وعدد المذاق خمسة، ربما فرعها أهل الطب إلى ثمانية على أصولهم لا نعتبرها في الأحكام، لدخول بعضها في بعض كالحرافة مع المرارة والخمسة المعتبرة الحلو، والحامض، والمر، والعذب، والمالح فتكون دية الذوق مقسطة على هذه الخمسة، فإن أذهب واحد منها وجب عليه خمس الدية، وفي الاثنين خمساها، ولا يفصل بعضها على بعض كما تقسط دية الكلام على أعداد حروفه.

فصل:

فإن ادعى المجنى عليه ذهاب ذوقه وأنكره الجاني فهو من الباطن الذي لا يعرف إلا من جهته كالشم والسمع، فيكون القول فيه قول المجنى عليه مع يمينه بعد الاستظهار عليه في غفلاته بأن يمزج بحلو طعامه مراً وبعذبه ملحاً وهو لا يعلم فإن استمر على تناولها ولم توجد منه أمارات كراهتها دل على صدقه، وأحلف على ذهاب ذوقه، وإن كرهها وظهرت منه أمارات كراهتها صار الظاهر عليه لا معه، فيصير القول قول الجاني مع يمينه على بقاء ذوقه كما قلنا في ذهاب الشم والسمع والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ كَلَامِهِ اعْتُبِرَ عَلَيْهِ بِحُرُوفِ المُعْجَمِ ثُمَّ كَانَ مَا ذَهَبَ مِنْ عَدَدِ الحُرُوفِ بِحِسَابِهِ».

قال في الحاوي: وهو كما قال: إذا ذهب بالجناية على اللسان بعض كلامه اعتبر قدر الذاهب منه بعدد حروف المعجم التي عليها بناء جميع الكلام، وهي تسعة وعشرون حرفاً إن كان عربي اللسان، وإن كان أعجمي اللسان اعتبر عدد حروف كلامه، فإن حروف اللغات مختلفة الأعداد والأنواع فالضاد مختصة بالعربية وبعضها مختص بالأعجمية، وبعضها مشترك بين اللغات كلها، وبعض اللغات يكون حروف الكلام، فيها أحد وعشرون حرفاً وبعضها ستة وعشرون حرفاً، وبعضها أحد وثلاثين حرفاً، فيعتبر قدر ما ذهب من الكلام بقدر حروف اللغة التي يتكلم بها المجنى عليه، فإذا كان عربي اللسان يقسط على تسعة وعشرين حرفاً، ومنهم من عدها ثمانية وعشرون حرفاً وأسقط حرف لا لدخوله في الألف واللام، وسواء في ذلك حروف الحلق والشفة، هذا ظاهر مذهب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

الشافعي وقول جمهور أصحابه، وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن أبي هريرة يكون ما ذهب من الكلام معتبراً بعدد حروف اللسان، ويسقط منها حروف الحلق والشفة وهي عشرة أحرف، ستة منها حلقية وهي همزة الألف، والحاء، والخاء، والعين، والغين، والهاء وأربعة منها شفوية وهي الباء، والفاء، والميم، والواو. ويبقى من حروف الكلام ما يختص باللسان وهو تسعة عشر حرفاً تتقسط عليها ما ذهب من الكلام، فإن ذهب منه حرف كان عليه جزءاً من تسعة وعشرين جزءاً من الدية وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن هذه وإن كان مخارجها في الحلق فالشفة واللسان معبر عنها وناطق بها، ولذلك لم يتلفظ الأخرس بها.

والثاني: أنه يقتضي غير قولهما أن لا يلزم بالجناية على لسانه ضمان ما ذهب من حروف الحلق والشفة، ويكون ضمانه مختصاً بما ذهب من حروف اللسان وهي تسعة عشر، ويكون ضمان الحروف الحلقية والشفوية ساقطاً عنه، لأنه لم يجزىء على محله قالاه لم يقله غيرهما، وإن لم يقولاه فسد تعليلهما.

والثالث: يلزمهما في الحروف الشفوية أنه يضمنها إذا جنى على شفته، فإن قالاه ركبا الباب، وإن لم يقولاه فسد التعليل وصح ما رأيناه من اعتبار جميعها باللسان المفصح عنها والمترجم لها، فإن أذهب بحرف واحد منها كان عليه جزءاً من تسعة وعشرين جزءاً من الدية، وإن أذهب بعشرة أحرف كان عليه عشرة أجزاء من تسعة وعشرين، وعلى قياس هذا فيما زاد ونقص، وسواء في ذلك ما خف على اللسان، وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه لا يفضل بعضها على بعض، وتكون الدية مقسطة على أعداد جميعها.

فصل:

فإذا أردت أن تعتبر كل حرف منها في بقائه وذهابه، لم تعتبر مفردات الحروف؛ لأن للحرف الواحد يجمع في الهجاء حروفاً، لكن تعتبره بكلمة يكون الحرف من جملتها إما في أولها أو في وسطها أو في آخرها، ولو اعتبرته في الأول والوسط والأخير كان أحوط، فإذا أردت اعتباره في أول الكلمة وكان المعتبر هو الألف أمرته أن يقول: أحمد وأسهل وأبصر وأبعد، ليكون بعد الألف حروف متغايرة يزول بها الاشتباه، فإن لم يسلم له الألف في هذه الأسماء والأفعال كانت ذاهبة، وإن سلمت كانت باقية.

وإذا أردت اعتبار الباء أمرته أن يقول: بركة وباباً وبعداً، ثم علم هذه العبرة من جميع الحروف، فإن ثقل عليه الحرف ثم يأتي به سليماً عد من السليم دون الذاهب، وإن قلبه بلثغة صارت في لسانه عد في الذاهب دون السليم، لأن الألثغ ببدل الحروف باعتبارها فصار حرف اللثغة ذاهباً، وكذلك لو صار به أرت، لأن ما خفي بالرتة معدوداً في الذاهب دون السليم، لأن الأرت يأتي من الكلمة بعضها ويسقط بعضها ولو صار أرت

يردد الكلمة مراراً أو وفاقاً يكرر الفاء مراراً، أو تمتاماً يكرر التاء مراراً، عد ذلك منه في السليم دون الذاهب، لأن الحرف منه سليم، وإن تكرر ففيه حكومة؛ لأن فيه مع بقائه نقصاً، ولو كان الباقي من حروف كلامه بعد الذاهب منه لا يفهم معناه لم يضمنه الجاني، للعلم بأن بعض الحروف لا يقوم مقام جميعها فلم يلزم إلا ضمان الذاهب منها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَطَعَ رُبُعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بِأَقَلَّ مِنْ رُبُعِ الكَلَامُ فَرُبُعُ الدِّيَةِ وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُ الكَلَام فَنِصْفُ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: إذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه كان عليه أكثر الأمرين مما قطع من اللسان أو ذهب من الكلام، فإن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فقد استويا وعليه نصف الدية، وإن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه كان عليه نصف الدية اعتباراً بما ذهب من الكلام دون اللسان، لأنه أكثر، وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه كان عليه نصف الدية اعتباراً بما قطع من اللسان، لأنه أكثر، وعلى هذه العبرة فيما زاد أو نقص، واختلف أصحابنا في العلة التي لأجلها اعتبر وجوب أكثر الأمرين على وجهين:

أحدهما: وهو تعليل أبي كنيز وظاهر تعليل الشافعي في «الأم»: أنه منفعة العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيها الأكثر من ذهاب المنفعة أو ذهاب العضو.

ألا ترى أنه لو قطع الخنصر من أصابع اليد فشل جميعها لزمه دية جميعها، لذهاب جميع منافعها ولو لم يشل باقيها لزمه دية الإصبع وهو خمس دية اليد، لأنه أخذ خمس اليد وإذا كان الذاهب بها أقل من خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

والوجه الثاني: وهو تعليل أبي إسحاق المروزي أن قطع ربع اللسان إذا أذهب نصف الكلام دليل على شلل ربع اللسان من الباقي منه، فيلزمه نصف ديته، ربعها بالقطع، وربعها بالشلل، وفائدة هذا الاختلاف في التعليل مؤثر في فرعين:

أحدهما: أنه يقطع ربع لسانه فيذهب نصف كلامه فيلزمه نصف الدية ثم يأتي آخر فيقطع باقي لسانه فعلى التعليل الأول تلزمه ثلاثة أرباع الدية لأنه قطع ثلاثة أرباع اللسان، وعلى التعليل الثاني يلزمه نصف الدية في نصف اللسان، وحكومة في ربعه لأن نصفه سليم وربعه أشل.

والفرع الثاني: أن يقطع نصف لسانه فيذهب ربع كلامه، فيلزمه نصف الدية ثم يأتي آخر فيقطع باقي لسانه، فعلى التعليل الأول في اعتبار الأغلظ تلزمه ثلاثة أرباع الدية لأنه أذهب ثلاثة أرباع كلامه، وعلى التعليل الثاني في اعتبار الأجزاء تلزمه نصف

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

الدية لأنه قطع نصف لسانه.

فصل:

فإن أخذ دية ما ذهب من كلامه ثم نطق به عد ذلك رد دية ما أخذه، ولو عاد بعضه رد دية ما عاد واستحق دية ما لم يعد، ولو أخذ دية ما ذهب من كلامه ثم ذهب بعد ذلك حروف آخر من كلامه فإن كان قبل اندمال لسانه وسكون ألمه ضمنها، وإن كان بعد الاندمال وسكون الألم لم يضمن إلا ما تقدم.

فصل:

وإذا خلق للسانه طرفان أحدهما فلا يخلو حاله أبعد قطعه من أن ينطق بجميع كلامه أو لا ينطق، فإن نطق بجميعه لم يخل حال الطرف المتطوع من أن يكون مساوياً للطرف الثاني في تخريجه من أصل اللسان أو يكون خارجاً عنه، فإن ساواه لزمه فيه من الدية بقسط المقطوع من قدر اللسان. ولو قطع الطرفين معاً لزمه من الدية بقسطهما من جميع اللسان، وإن كان الطرف المقطوع خارجاً عن الاستقامة في اللسان فهو طرف زائد يلزمه في قطعه حكومة لا تبلغ قسطه من الدية لو كان من أصل اللسان، ولو قطع الطرفين معاً لزمه في الزائد حكومة، وفي طرف الأصل قسطه من الدية، ولو قطع جميع اللسان من أصله لزمه دية اللسان وحكومة في الطرف الزائد، وإن ذهب مع قطع هذا الطرف الزائد شيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين من دية الذاهب من كلامه أو المقطوع من لسانه.

فصل:

ولو قطع باطن لسانه لزمه قسطه من الدية، فإن أذهب بشيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين، ولا قود فيه، لتعذره، ولا قود في ذهاب الكلام أيضاً إذا أذهبه مع بقاء اللسان، فعلى هذا لو قطع نصف لسانه فذهب به نصف كلامه قطع نصف لسان الجاني، لأن في جميع اللسان وفي بعضه قود، فإن ذهب بالقود نصف كلامه كان وفاء جنايته، وإن ذهب بربع كلامه لزمه مع القود دية ربع الكلام، ولو ذهب بقطعه ثلاثة أرباع كلامه، فقد وفى المستحق بجنايته، وكان الزائد فيما ذهب من كلامه هدراً لحدوثه عن قود مستحق، فأما قطع اللهاة ففيه القود إن أمكن، وفيه حكومة لا تتقدر بقسط من دية اللهاة عن الأعضاء التي قدرت فيها الديات.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي لِسَانِ الصَّبِيِّ إِذَا حَرَكَهُ بِبُكَاءٍ أَوْ بِشَيءٍ يُغَيِّرُ اللِّسَانَ الدِّيَةُ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

قال في الحاوي: وجملة ذلك أن لسان الصبي الطفل يعجز عن الكلام لضعف الصغر كما تعجز أعضاؤه عن استيفاء الحركة، فيلزم في لسانه إذا كان معروف السلامة جميع الدية مثل ما يلزم في لسان الناطق الكبير، كما يلزم من رجليه جميع الدية إذا عرفت سلامتهما وإن كان ينهض للمشي بهما، وإذا كان كذلك فأول ما يظهر من الطفل حرف الحلق في البكاء، ثم حروف اللسان إذا تكلم، وبعض ذلك يتلو بعضاً، فإذا عرف منه أحد هذه الثلاثة في زمانه دل على سلامة لسانه فكملت فيه الدية وإن لم يستكمل الكلام، لأنه يكمل في غالب العرف إذا بلغ زمان الكمال، وإن لم يظهر منه في أوقات هذه الحروف ما يدل على سلامة لسانه كان ظاهره دليلاً على خرسه، فيلزمه فيه حكومة، ولو قطعه ساعة ولادته قبل أوقات حركات لسانه صار لسانه وإن كان من الأعضاء الظاهرة من الكبير جارياً مجرى الأعضاء الباطنة فيكون على قولين:

أحدهما: يحمل على الصحة، لتعذر البينة فيه اعتباراً بالأغلب من أحوال السلامة، وتكمل فيه الدية.

والقول الثاني: أنه يحمل على عدم الصحة، لأن لا يقضي بالإلزام مع إمكان الإسقاط اعتباراً ببراءة الذمة وتجب فيه حكومة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةٌ».

قال في الحاوي: وإنما لم يجب في لسان الأخرس الدية، لأنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من منافع اللسان وإن بقي بالخرس بعض منافعه وهو الذوق وتصرفه في مضغ الطعام فلم تبلغ ديته دية لسان كامل المنافع. فإن قيل: فمثله لسان الصبي فهلا كان فيه أيضاً حكومة؟ قيل: لأن لسان الصبي سليم الكلام، وإن لم يظهر في زمانه، وهذا معدوم الكلام، لأنه مفقود في زمانه فافترقا، فلو كان اللسان مسلوب الذوق لا يحس به طعوم المأكولات والمشروبات وهو ناطق سليم الكلام لم تكمل فيه الدية، وكان فيه حكومة كالأخرس، وإن لم يذكره الشافعي بناء على ما قدمناه في الجناية عليه إذا أذهبت بذوقه أن فيه الدية، وحكومة المسلوب الذوق أقل من حكومة المسلوب الكلام، لأن نقص الكلام أظهر، والحاجة إليه أدعى، ولو ابتدأ بالجناية على لسان ناطق فأخرسه وضمن بالخرس ديته، ثم عاد هو فقطع لسانه لزمه حكومة، لأنه قطع بعد الجناية الأولى لسان أخرس، كما لو أشل يده بجناية ثم قطعها بعد الشلل لزمته دية في الشلل وحكومة في القطع بعده.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ لَمْ أَكُنْ أَبْكَم فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي مَعَ يَمِينِهِ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣١).

فَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ نَاطِقٌ حَتَّى يُعْلَمَ خِلَافُ ذَلِكَ».

قال في الحاوي: وهذا من جملة ما مضى إذا اختلفا بعد قطع اللسان في سلامته وخرسه فادعى الجاني أنه كان أخرس وادعى المجنى عليه أنه كان ناطقاً فاللسان من الأعضاء الظاهرة في الكبير، لأنه يقدر على إقامة البينة بنطقه وسلامته، فيكون القول فيه قول الجاني مع يمينه إن لم يعترف له بتقدم السلامة؛ لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل، فإن اعترف له بتقدم السلامة وادعى زوالها قبل جناية فهو على قولين كمن قطع ملفوفاً في ثوب وادعى أنه كان ميتاً فيه قولان، كذلك هاهنا.

فإن قيل: فكيف يصح من المقطوع اللسان أن يقول لم أكن أبكم وهو لا يقدر بعد قطعه على القول. قيل: معناه أنه أشار بالعين فعبر عن الإشارة بالقول كما قال الشاعر[1]:

وَقَالَتْ لَهُ العَيْنَانِ سَمعاً وَطَاعَةً ... وَحَدَّرَتَا كَالدُّرِّ لَمَّا يُثَقَّبِ

فعبر عن إشارة العينين بالقول.

فصل:

وإذا قطع لسانه فأخذ بالقود أو الدية ثم ثبت لسان المجنى عليه فهو مبني على سن المثغور إذا ثبت بعد أخذ ديتها وفيها قولان:

أحدهما: أنها عطية من الله لا يسترجع بها ما أخذه من ديتها، فعلى هذا أولى في اللسان أن يكون عطيته مستجدة لا يسترجع بعد نباته بما أخذه من ديته.

والقول الثاني: أن هذه السن الثابتة خلف من السن الذاهبة دل على بقاء أصلها، فيسترجع منه بعد نباتها ما أخذه من ديتها، فعلى هذا هل يكون حكم اللسان إذا نبت كذلك أم لا؟ على وجهين ذكرناهما في عود ضوء العين بعد ذهابه، ولكن لو جنى على لسانه فخرس وغرم ديته ثم عاد فنطق رد ما أخذه من الدية قولاً واحداً، بخلاف اللسان إذا نبت والفرق بينهما أن ذهاب اللسان مستحق وأن النابت غيره وذهاب الكلام مظنون، فدل النطق على بقائه.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ إِذَا كَانَ قَدْ أَثْغَرَ».

قال في الحاوي: في كل سن من أسنان المثغور خمس من الإبل، لرواية عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمن: «وفي السن خمس من الإبل»[3] وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي الأسنان خمس

(١) البيت من الطويل، وهو بلا نسبة في لسان العرب (١١/ ٥٧٢، ٥٧٧ قول)، وتاج العروس (قول).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٣١).
(٣) تقدم تخريجه.

خمس»[1] فإذا ثبت هذا النص في وجوب خمس من الإبل في كل سن، فإنما هي من أسنان المثغور التي لا تعود في الأغلب بعد القلع، وسواء كانت صغاراً أو كباراً، طوالاً أو قصاراً، كما تساوي ديات الأطراف مع الصغر والكبر، والطول والقصر، وسواء كانت بيضاء ملاحاً أو سوداء قباحاً كان ذلك من أصل الخلقة أو طارئاً عليها، باقية المنافع؛ لأن القلع قد أبطل منافعها وكانت كاملة وازداد محلها بالقلع قبحاً فصار مذهباً لنفعها وجمالها، فلذلك كمل ديتها، فإن قلعها من أصلها مع سنخها الداخل في لحم اللثة الممسك لها بمرابط العصب ففيها ديتها خمس من الإبل، ولا يلزمه في قلعها مع سنخها المغيب حكومة زائدة، لأن السنخ تابع لما ظهر كتبع الكف للأصابع، وإن قلع ما ظهر من السن وخرج عن لحم اللثة وبقي السنخ المغيب جرى مجرى قطع الأصابع من الكف، فإن عاد أو غيره فقلع السنخ المغيب. ففيه حكومة، كما لو عاد بعد قطع الأصابع فقطع الكف لزمه حكومة، ولو كسر بعض سنه لزمه من الدية بقسطه، وهو مقدر من الظاهر البارز عن لحم اللثة دون السنخ المغيب فيها، لأن الدية تكمل بقلع ما ظهر فكان الكسر معتبراً بالظاهر دون الباطن، فلو تقلص عمود اللثة حتى ظهر من السنخ المغيب في اللثة ما لم يكن ظاهراً كان المكسور من السن معتبراً بما كان بارزاً منها قلوص العمور عنها، ولا يعتبر بما ظهر بعده قلوصه وإذا كان كذلك واعتبر المكسور منها فإن كان النصف لزمه نصف ديتها، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب من ديتها، وسواء كان المكسور من طولها أو عرضها، فلو قلع آخر بقيتها مع سنخها بعد أن كسر الأول نصف ظاهرها لزم الثاني نصف ديتها، لأنه قلع نصفها الباقي، وهل تلزمه حكومة بقلع سنخها المعيب أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يلزمه حكومة في النسخ، لأنه تبع للمضمون بالمقدر كما لا حكومة فيه إذا قلع مع جميع السن.

والوجه الثاني: وهو المنصوص من مذهب الشافعي أن عليه فيه حكومة لأن النسخ تابع لجميع السن فصار أكثر من التابع لنصفه فلزمته لهذه الزيادة حكومة.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أن الأول إن كان قد كسر نصفه عوضاً لزم الثاني في سنخه حكومة، لزيادته على سنخ ما قلعه وإن كان الأول قد كسره طولاً لم يلزم الثاني حكومة في السنخ؛ لأنه سنخ للبقية التي قلعها.

فصل:

وإذا قلع سناً قد حصل فيها شق أو ثقب أو أكلة، فإن لم يذهب من أجزائها بذلك شيء فعليه جميع ديتها، كاليد المريضة إذا قطعها وإن ذهب بالثقب والتآكل بعض أجزائها أسقط من دية السن قدر الذاهب منها، ولزمه باقي ديتها، وإن كانت أسنانه قد تصدعت

(١) تقدم تخريجه.

وتحركت حتى ربطها بالذهب أو لم يربطها فقلعها الجاني نظر فإن كانت منافعها باقية مع حركتها في المضغ وحفظ الطعام والريق ففيها الدية تامة، وإن ذهبت منافعها كلها ففيها حكومة، وإن نقصت منافعها فذهب بعضها وبقي بعضها ففيها قولان نص عليهما في كتاب الأم.

أحدهما: فيها الدية تامة، لأن منافع الأسنان مختلفة بالزيادة والنقصان.

والقول الثاني: فيها حكومة، لقصورها عما اختص بها من منافعها.

وجهل قدر الناقص فوجب فيها حكومة.

فإن اختلفا فادعى الجاني ذهاب منافعها وادعى المجنى عليه بقائها فالقول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن بقاء منافعها لا يعلم إلا من جهته، وله ديتها تامة، ولو كانت السن كاملة المنافع فجنى عليها حتى تصدعت وتحركت وهي باقية في موضعها نظر، فإن ذهب بالجناية جميع منافعها حتى صار لا يقدر على المضغ بها فقيل: ديتها تامة، وإن ذهب منها نصف منافعها ففيها قولان:

أحدهما: عليه ديتها تامة، لأنه قد يكون المسلوب من منافعها مساوياً لمنافع غيرها.

والقول الثاني: فيها حكومة، لأن منفعة كل شيء معتبرة بها، ولو قيل: بوجه ثالث إنه إن أذهب أكثر منافعها كملت ديتها، وإن ذهب أقلها ففيها حكومة اعتباراً بالأغلب كان له وجه، فإن اختلفا فالقول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن ذهاب منافعها لا يعلم إلا من جهته.

فصل:

ولو اختلف نبات أسنانه فكان بعضها طوالاً وبعضها قصاراً فدياتها متساوية مع اختلافهما في الطول والقصر، فإن كسر بعض الطويلة حتى عادلت ما جاوزها من القصار لزمه من ديتها بقدر ما كسر منها، وإن زادت منافعها بكسر الزيادة عن نظائرها، وكذلك لو كسر بعض القصيرة حتى كان ما كسر منها معتبر بها لا بما جاورها من الطول، فلو كان المكسور نصفها وهو من الطويلة ربعها لزمه نصف ديتها، ولو جنى على سن فخرجت عن حد صاحبتها حتى برزت عما جاورها فإن ذهبت منافعها مع البروز تحت ديتها، وإن بقيت منافعها ففيها حكومة لقبح بروزها.

فصل:

وإذا كانت إحدى رباعيته أقصر من الأخرى في أصل خلقتها خالفت قصر الثنية عن الرباعية، لأن السن معتبرة بأختها لكونها شبه لها في الاسم والمحل، ولا تعتبر بغيرها، فإذا نقصت إحدى الرباعيتين عن الأخرى علم أنها رباعية ناقصة، فإذا قلعت وعرف قدر نقصانها وجب فيها من دية السن بقدر ما بقي منها وسقط منها قدر ما نقص، ولو ذهب

حدة الأسنان حتى كلت بمرور الزمان كان فيها الدية تامة، لأن كلالها مع بقائها على الصحة يجري مجرى ضعيف الأعضاء، ولو حالت حتى ذهب منها بمرور الزمان بعض أضراسها سقط من ديتها بقسط ما ذهب منها ووجب في قلعها ما بقي من ديتها.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يُثْغِرِ انْتَظَرَ بِهِ فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ ثُمَّ عَقَلَهَا وَإِنْ نَبَتَتْ فَلَا عَقْلَ لَهَا».

قال في الحاوي: وهو كما قال، إذا قلع سن صبي لم يثغر فلا قود في الحال ولا دية؛ لأن المعهود من أسنان اللبن أنها تعود بعد السقوط فلم تصر مساوية لسن المثغور التي لا تعود، وقد يجوز أن لا تعود سن اللبن إذا قلعت، وإن كان نادراً، كما يجوز أن تعود سن المثغور إذا قلعت وإن كان عودها نادراً، ووجب أن يعتبر في كل واحد منهما حكم الأغلب دون النادر، وهو أن سن اللبن تعود وسن المثغور لا تعود، فلذلك وجب الانتظار بسن اللبن حال عودها وإن جاز أن لا تعود، ولم ينتظر بسن المثغور حال عودها وإن جاز أن تعود، فإذا كان كذلك لم تخل سن الصبي إذا قلعت من أن يعود نباتها أو لا يعود، فإن لم يعد نباتها بعد نبات أخواتها. وقال أهل العلم: قد تجاوزت مدة نباتها وجب فيها القصاص، وكمال الدية، وكانت في حكم سن المثغور، لأنها سن لم تعد بعد القلع، وإن عاد نباتها فعلى ضربين:

أحدهما: أن تعود مساوية لأخواتها من المقدار والمكان فلا دية فيها ولا قود، فأما الحكومة فإن كان قد جرح محل المقلوعة حتى أدماه لزمته حكومة جرحه، وإن لم يجرحه ففي حكومة المقلوعة وجهان:

أحدهما: لا حكومة فيها؛ لأنها تسقط لو لم تقلع.

والوجه الثاني: فيها حكومة؛ لأنه قد أفقده منفعتها.

ولو قيل بوجه ثالث: إنه إن قلع في زمان سقوطها فلا حكومة فيها، وإن قلعها قبل زمانها ففيها حكومة كان مذهباً، لأنها قبل زمان السقوط نافعة وفي زمانه مسلوبة المنفعة.

والضرب الثاني: أن يعود نباتها مُخالفاً لنبات أخواتها، وهو أن يقاس الثنية بالثنية، والرباعية بالرباعية، والناب بالناب، ولا يقاس ثنية برباعية، ولا ناب، ويقاس سفلى بسفلى، ولا يقاس عليا بسفلى وإذا كان كذلك لم يخل حال اختلافهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يختلف في المقدار، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تعود أطول من أختها فلا شيء عليه في زيادة طولها وإن شان أو ضر، لأن الزيادة لا تكون من جناية؛ لأن الجناية نقص لا زيادة وكذلك نبت معها سن زائدة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

والثاني: أن تعود أقصر من أختها فعليه من ديتها بقدر ما نقص من نباتها، لحدوثه في الأغلب عن جنايته.

والقسم الثاني: أن يختلف في المحل فثنيت هذه العائدة خارجة عن صف أخواتها أو داخلة، أو راكبة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تذهب منافعها بخروجها عن محلها لخلوه وانكشافه ففيها الدية تامة.

والثاني: أن تكون منافعها باقية، لأنها قد سدت محلها وقامت مقام أختها، فلا دية فيها، لكمال منافعها، وفيها حكومة لقبح بروزها عن محلها.

والقسم الثالث: أن يختلفا في المنفعة فتكون أقل من منفعة أختها مع نباتها في محلها ففيها قولان:

أحدهما: فيها الدية تامة.

والثاني: فيها حكومة، ولو قيل: تكمل ديتها إن ذهب أكثر منافعها، وحكومة إن ذهب أقلها كان مذهباً.

والقسم الرابع: أن يختلف في اللون فتغير لونها مع بياض غيرها، فإن تغير بصفرة كان فيها حكومة، وإن تغير كانت حكومتها أكثر من حكومة الصفرة، وإن تغير بسواد فصارت سوداً فالصحيح من مذهب الشافعي أن فيها حكومة هي أزيد من حكومة الصفرة والخضرة؛ لأن شين السواد أقبح، وخرج قول آخر أن فيها ديتها تامة، وسنذكر ذلك في السن إذا اسودت بجنايته.

فصل:

فإن مات الصبي قبل أن يبلغ زمان نباتها ففيها قولان:

أحدهما: فيها الدية تامة؛ لأنه قلع سناً لم تعد.

والقول الثاني: فيها حكومة؛ لأن الظاهر عودها لو بلغ زمان نباتها. ولو مات بعد أن طلع بعضها، وبقي بعضها فهو على القولين يجب فيها على أحدهما قسط ما تأخر طلوعه من الدية، وحكومة في القول الثاني هي أقل من حكومة ما لم يعد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالضِّرْسُ سِنٌّ وَإِنْ سُمِيَ ضِرْساً كَمَا أَنَّ الثَّنِيَّةِ سِنٌّ، وَإِنْ سُمِّيَتْ ثَنِيَّةً وَكَمَا أَنَّ اسْمَ الإِبْهَامِ غَيْرُ اسْمِ الخِنْصَرِ وَكِلَاهُمَا أُصْبَع وَعَقْلُ كُلِّ أُصْبَع سَوَاءٌ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: ديات الأسنان متساوية مع اختلاف أسمائها

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣١).

ومنافعها، ومن كل سن منها خمس من الإبل، تستوي فيه الثنية والضرس والناب والناجز، وحكي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه جعل فيما ظهر من أسنان الفم بالكلام والأكل خمساً من الإبل في كل سن، وجعل فيما غاب من الأضراس بعيرين في كل ضرس، وقيل: بعيراً، لأن مقاديم الأسنان تشارك مواخيرها في المنفعة وتختص بالجمال، فيفضل بين دياتها، واختلف عنه في مفاضلة ديات الأصابع، فروي عنه أنه فاضل بينهما كالأسنان، وروي أنه سوى بينهما وإن فاضل بين الأسنان، واختلف عنه هل رجع عن هذا التفاضل أم لا؟ فحكى قوم أنه رجع عنه، وحكى آخرون أنه لم يرجع، وقد أخذ بما قاله عمر ـ رضي الله عنه ـ قوم من شواذ الفقهاء لقضائه بذلك في إمامته وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: عموم النص من قول النبي ﷺ: «في كل سن خمس من الإبل»[1] وهو اسم يعم كل سن ولأن اختلاف المنافع غير معتبر فيما تقدرت دياته من وجهين:

أحدهما: أن منافع الميامن من الأعضاء أكثر من منافع مياسرها تساوي دياتها.

والثاني: أن منافعها تختلف بالصغر والكبر، والقوة والضعف، ودياتها مع اختلاف منافعها سواء، كذلك الأسنان، وعلى أن لكل سن منفعة ليست لغيره فلم تقم منفعة الثنية مقام منفعة الضرس.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ نَبَتَتْ سِنُّ رَجُلٍ قُلِعَتْ بَعْدَ أَخْذِهِ أَرْشَها قَالَ فِي مَوْضِعٍ: يَرُدُّ مَا أَخَذَ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: لَا يردّ شَيْئاً. قَالَ الْمُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هَذَا أَقْيَسُ فِي مَعْنَاهُ عِنْدِي لأَنَّهُ لَمْ يَنْتَظِرْ بِسِنِّ الرَّجُلِ كَمَا انْتَظَرَ بِسِنِّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ هَلْ تَنْبُتُ أَمْ لَا؟ فَدَلَّ ذَلِكَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ: إِنَّ عَقْلَهَا أَوْ الْقَوْدَ مِنْهَا قَدْ تَمَّ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَانْتَظَرَ كَمَا انْتَظَرَ بِسِنِّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ وَقِيَاساً عَلَى قَوْلِهِ: وَلَوْ قُطِعَ لِسَانُهُ فَأَخَذَ أَرْشَهُ. ثُمَّ نَبَتَ صَحِيحاً لَمْ يَرُدَّ شَيْئاً وَلَوْ قَطَعَهُ آخَرُ فَفِيهِ الأَرْشُ تَامًّا وَمِنْ أَصْلِ قَوْلِهِ أَنَّ الحُكْمَ عَلَى الأَسْمَاءِ. قَالَ الْمُزَنِيُّ: وَكَذَلِكَ السِّنُّ فِي القِيَاسِ نَبَتَتْ أَوْ لَمْ تَنْبُتْ سَوَاءٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي الصَّغِيرِ إِذَا نَبَتَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَقْلٌ أَصْلاً فَيُتْرَكُ لَهُ القِيَاسُ».

قال في الحاوي: وقد تقدمت هذه المسألة وقلنا: إن سن المثغور إذا قلعت لم ينتظر عودها، وقضى له بقودها أو ديتها؛ لأنها لا تعود في الأغلب بخلاف الصغير الذي تعود سنه في الأغلب، فلو عادت سن المثغور بعد أخذ ديتها ففي وجوب ردها قولان:

أحدهما: يجب ردها كالصغير، إذا عادت سنه فعلى هذا هل يبقى منها شيء للألم وسيلان الدم أم لا؟ على وجهين ابن أبي هريرة:

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣١، ١٣٢).

أحدهما: يرد الكل ولا يبقى شيء منها وهو الظاهر من كلام الشافعي هاهنا.

والوجه الثاني: يبقى منها قدر حكومة الألم وسيلان الدم ويرد ما سواه.

والقول الثاني: اختاره المزني أن المثغور لا يرد ما أخذه من الدية لقود سنه، لأمرين ذكرهما المزني:

أحدهما: أنه لما لم ينتظر بالدية عود سنه لم يلزمه ردها بعوده.

والثاني: أن دية اللسان لما لم يلزم ردها بعد نباته لم يلزم رد دية السن بعد عوده، وكلا الأمرين معلول. أما الأول في ترك الانتظار فلأن المعتبر في الجنايات الأغلب من أحوالهما دون النادر، والأغلب من سن المثغور أن لا تعود، ومن سن الصغير أن تعود فانتظر بالصغير ولم ينتظر بالمثغور، وأما نبات اللسان فهو أكثر ندوراً وأبعد وجوداً.

قال أبو علي بن أبي هريرة: وقد كنا ننكر على المزني حتى وجدنا في زماننا رجلاً من أولاد الخلفاء قطع لسانه فنبت فعلمنا أن مثله قد يكون، وإذا كان كذلك فالحكم من نبات اللسان محمول على عود اللسان. فإن قيل: إن عود السن لا يوجب رد ديتها، فأولى أن يكون نبات اللسان لا يوجب رد ديته. وإن قيل: إن عود السن يوجب رد ديته فقد اختلف أصحابنا من عود اللسان هل يوجب رد ديته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يوجب نبات اللسان رد ديته كما أوجب عود السن رد ديتها، فسوى بينهما وأسقط استدلال المزني، فعلى هذا يستبقي قدر الحكومة من قطع الأول وجهاً واحداً ورد ما زاد عليها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا ترد دية اللسان وإن رد دية السن، والفرق بينهما أنه في جنس السن ما يعود في الغالب فألحق به النادر، وليس في جنس اللسان ما يعود فصار جميعه نادراً، ولذلك وقف سن الصغير دون الكبير، ولم يوقف لسان الصغير والكبير فافترقا والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأَسْنَانُ العُلْيَا فِي عَظْمِ الرَّأْسِ والسُّفْلَى فِي اللَّحْيَيْنِ مُلْتَصِقَتَيْنِ فَفِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ سِنٍّ مِنْ أَسْنَانِهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ».

قال في الحاوي: أما أسنان الفم فأعلاها عظم الرأس وأسفلها في اللحيين واللحيان يجتمع مقدمهما في الذقن ومؤخرهما في الأذن، فإن قلع الأسنان مع بقاء اللحيين كان في كل سن منها خمس من الإبل إذا لم ترد على العشرين سناً، ويستكمل في العشرين دية كاملة، وإن زادت على العشرين وبلغت اثنين وثلاثين سناً وهي غاية الأسنان المعهودة، فإن قلعها واحداً بعد واحد كان في كل واحد منها خمس من الإبل، فيجتمع

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٢).

في جميعها مائة وستون بعيراً، وإن قلع جميعها دفعة واحدة ففيه وجهان:

أحدهما: يجب فيها كمال الدية ولا يزاد عليها، لأن ما يجانس في البدن من ذوات الأعداد لم تجب فيه أكثر من الدية كسائر الأعضاء والأطراف.

والوجه الثاني: أنه يجب في كل سن منهما خمس، وإن زادت على دية النفس؛ لأن لكل سن منها حكمها، وليست بعضها تبعاً لبعض، وكما لو قلعها متفرقاً، فأما اللحيان إذا قلعهما فلا يخلو أن يكون عليهما أسنان أو لا يكون فإن لم يكن عليها أسنان إما من طفل لم تطلع أسنانه أو في شيخ قد سقطت أسنانه ففيها الدية، لما فيها من كثرة الجمال وعظم المنفعة، وأن ذهابها أخوف على النفس وأسلب للمنافع من الأذن، فكان بإيجاب الدية أولى، فإن قلع أحد اللحيين وتماسك الآخر كان عليه نصف الدية، لأنها لما كملت فيها نصفت من أحدهما كاليدين. فأما القود فإن أمكن فيهما أو في أحدهما وجب، وإن تعذر سقط، وإن كان في اللحيين أسنان فمعلوم أنها لا تنبت مع قلعها فعليه دية اللحيين وديات الأسنان، ولا تدخل دياتها في دية اللحيين. فإن قيل: فهلا دخلت ديتها في دية اللحيين لحلولها فيها كما دخلت دية الأصابع في دية اليد. قيل: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اسم اليد ينطلق على الكف والأصابع ولا ينطلق اسم اللحيين على الأسنان ولا اسم الأسنان على اللحيين.

والثاني: أن اللحيين قد يتكامل خلقهما مع عدم الأسنان في الصغير ويبقيان على كمالهما بعد ذهاب الأسنان من الكبير ولا يكمل خلق اليد إلا مع أصابعها، ولا تكون كاملة بعد ذهابها.

والثالث: أن للحيين منافع غير حفظ الأسنان، وللأسنان منافع غير منافع اللحيين، فانفرد كل واحد منهما بحكمة وليس كذلك من منافع الكف، لأنه يحفظ الأصابع، فإذا زالت بطلت منافعها فصارت تبعاً لهما فلو جنى على لحييه فيبستا حتى لم ينفتحا ولم ينطبقا ضمنهما بالدية كاليد إذا شلت، ولا يضمن دية الأسنان وإن ذهبت منافعها، لأنه لم يجن عليها، وإنما وقف نفعها بذهاب منافع غيرها، نص عليه الشافعي في كتاب «الأم» فلو أعوج اللحيان لجنايته وجب عليه حكومة بحسب شينه وضرره، ولا يبلغ بها الدية إذا كانا ينطبقان وينفتحان.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهَا فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا حُكُومَةٌ. وَقَالَ فِي كِتَابِ عُقُولِهَا ثُمَّ عَقْلِهَا. قَالَ المُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: الحُكُومَةُ أَوْلَى؛ لأَنَّ مَنْفَعَتَهَا بِالقَطْعِ وَالمَضْغِ وَرَدِّ الرِّيقِ وَسَدِّ مَوْضِعِهَا قَائِمَةٌ كَمَا اسْوَدَّ بَيَاضُ العَيْنِ لَمْ يَكُنْ فِيها إِلَّا حُكُومَةٌ؛

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٢).

لأَنَّ مَنْفَعَتَها بِالنَّظَرِ قَائِمَةٌ».

قال في الحاوي: أما إذا ضرب سنه فاصفرت أو اخضرت ففيها حكومة إذا لم يذهب شيء من منافعها وحكومة الخضرة أكثر من حكومة الصفرة؛ لأنها أقبح، فأما إن ضربها فاسودت فقد قال الشافعي هاهنا، فيها حكومة كما لو اصفرت أو اخضرت، وقال في كتاب العقل ثم عقلها فاختلف أصحابنا فكان المزني والمتقدمون منهم يخرجون ذلك على اختلاف قولين:

أحدهما: فيها حكومة واختاره المزني، لبقاء منافعها بعد سوادها كما لو جنى على عينه فاسود بياضها لبقاء نظرها بعد سواد البياض.

والقول الثاني: فيها الدية تامة، لذهاب جمالها بالسواد، وذهب جمهور أصحابنا ومتأخروهم إلى أن ذلك على اختلاف حالين وليس على اختلاف قولين، والمواضع الذي أوجب فيها حكومة إذا كانت باقية المنافع والمواضع الذي أوجب فيها الدية إذا ذهبت منافعها، وهذا أشبه؛ لأنه قد بقي بعد اسودادها أكثر جمالها، وهو سر موضعها فلم يجز أن يجب فيها مع بقاء أكثر جمالها وجميع منافعها دية. فلو قلع سناً سوداء سئل عنها أهل العلم بها فإن قالوا: اسودادها من غذاء أو طول مكث كملت فيها الدية. وإن قالوا: من مرض كان في كمال ديتها قولان على اختلافهما في السن إذا ذهب بعض منافعها والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، وهو نص السنة، وروى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وفي اليدين الدية»(٢) ولأنهما من أعظم الأعضاء نفعاً في البطش والعمل، وفي إحدى اليدين نصف الدية لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وفي اليد خمسون من الإبل»(٣) وإذا كان كذلك فاليد التي تكمل فيها الدية أن تقطع من مفصل الكف، فإن قطعها من الذراع أو العضد وجب في الكف دية وفيما زاد من الذراع حكومة، فإن زاد إلى العضد كانت الحكومة فيه أكثر، وقال سفيان الثوري: إن قطعها من المرفق فليس عليه إلا دية، وإن زاد على المرفق ففي الزيادة حكومة؛ لأن حكم اليد يستوعبها إلى الذراع ويفارقها بعده كالوضوء.

وقال أبو عبيد بن حربويه من أصحابنا: الاسم يتناولها إلى المنكب وليس عليه إذا

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٢).

(٢) قال ابن حجر في «التلخيص»: لم أجده من حديث معاذ، وهو في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وعمرو بن حزم. انظر التلخيص (٤/ ٥٥).

(٣) تقدم تخريجه.

استوعب قطعها إلى المنكب إلا الدية دون الحكومة، لأن عمار بن ياسر تيمم حين أطلق ذكر اليد في التيمم إلى المناكب تعويلاً على مطلق الاسم حتى قال له النبي ﷺ: «إنما يكفيك ضربة لوجهك وضربة لذراعك»[١] وكلا المذهبين خطأ لقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] فلو اقتضى إطلاق اليد إلى المرفق لاقتصر على الإطلاق ولما قيدها بالمرافق، فبطل قول سفيان، ولما جعل المرفق غاية دل على أن حدّ اليد ما دون الغاية فبطل به قول أبي عبيد؛ ولأن الله تعالى قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقطع رسول الله ﷺ يده من مفصل الكف دل على أنها هي اليد لغة وشرعاً، ولأن الدية تكمل في الرجل إذا قطعت من مفصل القدم، لأنها تقطع منه في السرقة، كذلك اليد لما قطعت في السرقة من الكف وجب أن يختص بكمال الدية.

فصل:

فإن قطع أصابع الكف كملت فيها دية الكف، لأن ما أبقاه منها بعد قطع الأصابع مسلوب المنفعة، وتكون دية اليد مقسطة على أعداد الأصابع بالسوية، فيجب في كل إصبع عشر من الإبل، لأنها في المعهود تقسطت عليها خمسون فكان قسط كل أصبع منها عشر، ولا يفضل إبهام على خنصر.

وحكي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه فاضل بين ديات الأصابع في إحدى الروايتين عنه فجعل في الخنصر ستاً، وفي البنصر تسعاً، وفي الوسطى عشراً، وفي السبابة عشراً، وفي الإبهام ثلاثة عشر[٢]، فقسط الخمسين على الأصابع الكف هذا التقسيط المختلف اعتباراً باختلاف المنافع، ولأن البنصر وراء الخلاف وهو ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي كل أصبع مما هناك عشر من الإبل»[٣]. وروى أوس بن مسروق عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: «والأصابع سواء»[٤].

قال شعبة: قلت لغالب التمار حين روى ذلك عن أوس بن مسروق عشراً عشراً؟ قال: نعم. وروى يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الأصابع سواء والأسنان سواء»[٥] وهذه نصوص لا يجوز خلافها، ولأنه لو جاز أن

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٨٥)، وفي «معرفة السنن» (٤٩١٦).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٥٦، ٤٥٥٧)، والنسائي (٤٨٤٤، ٤٨٤٥)، وابن ماجه (٢٦٥٤)، وابن حبان (٥٩٨١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢٧٦)، وفي «معرفة السنن» (٤٩١٤).
(٥) أخرجه البخاري (٦٨٩٥)، وأبو داود (٤٥٥٩، ٤٥٦٠)، وابن ماجه (٥٩٨٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢٧٥)، وأحمد (١/ ٢٨٩).

يفاضل بينهما لتفاضل المنفعة لكان ذلك في أصابع الرجلين، ولفضلت اليمنى على اليسرى، والقوية على الضعيفة، والكبيرة على الصغيرة، ولم يقل بذلك أحد اعتباراً بمطلق الاسم كذلك في الأصابع.

فصل:

ولو جنى على يده فشلت كملت ديتها، وإن كانت باقية بعد الشلل لذهاب منافعها، كما لو جنى على عينه فذهب بصرها، فإن شلت إصبع منها ففيها ديتها، فإن قطعت بعد الشلل كان فيها حكومة لا تبلغ دية السليمة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ أُصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «في الرجلين الدية وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»[2].

ولرواية معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وفي الرجلين الدية»[3] ولأن الرجلين من أعظم الأعضاء نفعاً؛ لأن عليها يسعى، وبها يتصرف وفي إحدى الرجلين نصف الدية، لرواية عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمن: «وفي الرجل خمسون من الإبل»[4] ولأنها واحد من عضوين كاليدين، ولا فضل ليمنى على يسرى، وفي كل إصبع من أصابعها عشر من الإبل كأصابع اليدين، ولا يفضل إبهام على خنصر فإن شلت كان فيها ديتها كالمقطوعة.

مسألة[5]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِ أُصْبَعٍ إِلَّا أُنْمُلَةَ الإِبْهَامِ فَإِنَّهَا مِفْصَلَاتِ فَفِي أُنْمُلَةِ الإِبْهَامِ نِصْفُ عَقْلِ الأُصْبُعِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح لما قسط رسول الله ﷺ دية الكف على أعداد أصابعها وجب أن يقسط دية الإصبع على أعداد أناملها وفي كل أصبع ثلاث أنامل، فيكون في كل أنملة ثلث دية إصبع ثلاثة أبعرة وثلث، إلا الإبهام فإن فيها أنملتين فيجب في كل أنملة منها نصف دية إصبع خمسة أبعرة. وقال مالك: أنملة الإبهام كغيرها فيها ثلث دية إصبع، لأنها ثلاث أنامل أحدها باطنة وهذا فاسد، لأن لجميع الأصابع أنامل

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٢).
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) انظر الأم (٥/ ١٣٢).

باطنة، وإنما يقسط ديتها على ما ظهر من أناملها، والظاهر من الإبهام أنملتان ومن غيرها ثلاث أنامل، فلو خلق لرجل في إبهامه ثلاث أنامل وجب في كل أنملة منها ثلث دية الإصبع، ولو خلق في غيرها أربع أنامل كان في كل أنملة منها ربع دية الإصبع، ولو خلقت له خمس أنامل كان في كل أنملة منها خمس ديتها، تقسيطاً لدية الأصابع على أعداد أناملها، وكذلك لو نقصت فكانت أنملتين كان في إحداهما نصف ديتها. فإن قيل: فلم قسطتم دية الإصبع على ما زاد من أناملها ونقص ولم تفعلوا مثل ذلك في الأصابع إذا زادت ونقصت وجعلتم في الإصبع الزائدة حكومة ولم يقسطوا دية الكف على ما بقي من الأصابع بعد الأصبع الناقصة؟ قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلفت الأنامل في أصل الخلقة المعهودة بالزيادة والنقصان كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم يختلف الأصابع في أصل الخلقة المعهودة، فارقها حكم الخلقة النادرة.

والثاني: أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك ما اشتركت الأنامل وتفردت الأصابع.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهَا شُلَّ تَمَّ عَقْلُهَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح بشلل الأنامل موجب لديتها كشلل الأصابع، وليس يشل بعض الأنامل إلا في أعاليها، ولا يصح أن تشل أنملة وسطى مع سلامة العليا، وفي الأنامل القود على ما مضى فإن قطع بعض أنملة لم يجب فيها قود لأنها من غير مفصل، فإن تقدر المقطوع منها لزم فيه من ديتها بقدر المقطوع منها، وإن لم يتقدر ففيه حكومة.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قُطِعَتْ مِنَ الذِّرَاعِ فَفِي الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِيمَا زَادَ حُكُومَةٌ وَمَا زَادَ عَلَى القَدَمِ حُكُومَةٌ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، وقد مضى وذكرنا أن دية اليد ينتهي كمالها إلى مفصل الكوع الذي بين الكف والذراع، فإن انتهى القطع إلى الذراع كان في الكف ديتها وفي الزيادة حكومة تقل بقلة ما قطع من الذراع وتزيد بزيادته، فإن قطعها من المرفق كانت الحكومة أزيد، ويجب فيه القود، ولا يجب فيه إذا قطع من دون المرفق اعتباراً بالمفصل، فإن قطع من المنكب حتى استوعب بالقطع الذراع مع العضد وجب فيه القود إذا كان من مفصل، ولا يجب في الزيادة على الكف إلا حكومة هي أقل من دية الكف، لأن الزيادة عليها أصل لها يتبعها في حكمها، وكذلك دية الرجل ينتهي كمالها إلى قطع

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٣).

القدم من مفصل الكعب، فإن زاد بقطعها من الساق ففي الزيادة حكومة فإن قطعها من مفصل الركبة كانت الحكومة أكثر، وفيها القود، فإن قطعها من نصف الفخذ كانت الحكومة أكثر ولا قود، فإن قطعها من أصل الورك كانت الحكومة أكثر وفيه القود، ولا يبلغ بالحكومة دية القدم كما ذكرنا في اليد.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي قَدَمِ الأَعْرَجِ وَيَدِ الأَعْسَمِ إِذَا كَانَتَا سَالِمَتَيْنِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: أما العرج في الرجل فقد يكون تارة من قصور أحد الساقين، فتصير إحدى الرجلين أقصر من الأخرى، فيعرج إذا مشى بالميل على القصرى، وفيها الدية كاملة، لأن القدم سليمة والنقص في غيرها، كما يكمل في ذكر العنين الدية، وأذن الأصم لأن النقص في غيره، وأما يد الأعسم فقد ذهب قوم إلى العسم قصر العضد أو الذراع، فتصير إحدى اليدين أطول من الأخرى، وذهب آخرون إلى أنه اعوجاج الرسغ إلى أن يخرج زند الذراع عن كوع الكف وأيهما كان فالدية في كف الأعسم كاملة، لأن العسم نقص في غير الكف فساوت غيرها.

فصل:

ولو خلع كفه من الزند حتى الموجب لم يجب فيه القود، لتعذره فيه حكومة، فإن جبرت فعادت بالجبر إلى استقامها قلت الحكومة فيها، وإن لم تعد إلى الاستقامة كثرت حكومتها فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها وأجبرها لتعود إلى استقامتها منع من ذلك، لأنه ابتداء جناية منه، فإن فعل وخلعها فعادت بعد الجبر مستقيمة لم يسقط عنه ما وجب من الحكومة المتقدمة، ولزمته حكومة ثانية في الخلع الثاني، غير أن الحكومة الأولى أكثر، لأنها عادت معوجة، والحكومة الثانية أقل لأنها عادت مستقيمة، وهكذا لو كسر ذراعه من العظم حتى انقصت، وتشظى فإن جبرت وعادت إلى حالها ففيها حكومة بقدر الألم والشين، وإن عادت بعد الجبر ناقصة البطش زيدت الحكومة في ذهاب البطش، فإن ذهب جميع بطشها كملت ديتها كالشلل وكذلك مثله إذا كان في خلع القدم وكسر الساق وبالله التوفيق.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خُلِقَتْ لِرَجُلٍ كَفَّانِ فِي ذِرَاعٍ إِحْدَاهُمَا فَوْقَ الأُخْرَى فَكَانَ يَبْطِشُ بِالسُّفْلَى وَلَا يَبْطِشُ بِالعُلْيَا فَالسُّفْلَى هِيَ الكَفُّ الَّتِي فِيهَا القَوْدُ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٣).

وَالعُلْيَا زَائِدَةٌ وَفِيهَا حُكُومَةٌ وَكَذَلِكَ قَدَمَانِ فِي سَاقٍ فَإِنْ اسْتَوَتَا فَهُمَا نَاقِصَتَانِ فَإِنْ قُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا فَفِيهَا حُكُومَةٌ لَا تُجَاوِزُ نِصْفُ دِيَةِ قَدَمٍ وَإِنْ قُطِعَتَا مَعاً فَفِيهِمَا دِيَةُ قَدَمٍ وَيُجَاوَزُ بِهَا دِيَةُ قَدَمٍ وَإِنْ قُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا فَفِيهَا حُكُومَةٌ فَإِنْ عَمِلَتِ الأُخْرَى لَمَا انْفَرَدَتْ ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَهَا وَهِيَ سَالِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا فَفِيهَا القِصَاصُ مَعَ حُكُومَةِ الأُولَى».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا خلق لرجل كفان في ذراع أو ذراعان في عضد، أو عضدان، في منكب فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يبطش بهما ولا بواحدة منهما فهما يد ناقصة لا قود فيهما ولا في واحدة منهما ولا دية فيهما ولا في واحدة منهما، لأن عدم البطش قد أذهب بمنافعهما، وذهاب المنافع يمنع من القود والدية كالشلل، وفيهما حكومة لا يبلغ بها دية يد باطشة، وفي إحداهما حكومة على النصف من حكومتهما إلا أن تكون إحداهما أزيد شيئاً فيزاد في حكومتهما، فلو بطشت الباقية منهما بعد المقطوعة علم أنها هي اليد من أصل الخلقة فيجب فيها القود إن قطعت وكمال الدية.

فصل:

والقسم الثاني: أن يبطش بأحدهما ولا يبطش بالأخرى فالباطشة هي اليد وفيها القود أو الدية وغير الباطشة هي الزائدة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة وسواء كانت الباطشة في استواء الذراع أو منحرفة عنه، لأننا نستدل على الأصل بمنافعه كما نستدل على الخنثى المشكل ببوله، فإن قطعت الزائدة فصارت الباطشة غير باطشة لزم ديتها كاملة مع حكومة الزائدة ويقوم ذهاب بطشها مقام الشلل، ولو قطعت الباطشة فحكم فيها القود أو كمال الدية، ثم صارت غير الباطشة باطشة وجب فيها كمال الدية إن قطعت، لأنها يد باطشة، ويجيء في ردّ ما أخذه من الأول من كمال الدية وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في المثغور إذا أخذ دية سنة فعادت: أحدهما: لا يرد من كمال ديتها شيئاً وتكون هذه قوة أحدثها الله تعالى به. والثاني: يرد ما زاد على قدر حكومتها من كمال الدية، لأن البطش قد انتقل إلى الباقية فلم يسلبه الأول بطشه وبقاء البطش يمنع من كمال الدية.

فصل:

والقسم الثالث: أن يكون باطشاً بهما جميعاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بطشه بإحداهما أكثر من الأخرى، فأكثرهما بطشاً هي الأصل يجب فيها القود أو كمال الدية وأقلهما بطشاً هي الزائدة لا قود فيها وفيها حكومة كما يستدل في إشكال الخنثى بقوة بوله.

والضرب الثاني: أن يستوي بطشه بهما فيسقط الاستدلال بالبطش لتكافئه ويعدل إلى غيره، كما إذا سقط الاستدلال في الخنثى بالبول عند التساوي عدل إلى غيره من الأمارات، وإذا كان كذلك لم يخل حالهما من أن يستويا في القدر أو يختلفا، فإن

الأمارات وإذا كان كذلك لم يخل حالهما من أن يستويا في القدر أو يختلفا فإن اختلفا فكانت إحدى الكفين أكبر من الأخرى فالكبيرة هي الأصل تكمل فيها الدية والصغيرة هي الزائدة يجب فيها حكومة، فإن استويا في القدر ولم تزد إحداهما على الأخرى فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون إحدى الكفين في استواء الذراع والأخرى عادلة عنه، فتكون التي في استواء الذراع هي الأصل تكمل فيها الدية والخارجة عن استوائه زائدة يجب فيها حكومة.

والضرب الثاني: أن يستويا في مخرج الذراع، فإن كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى ناقصة فذات الكمال هي الأصل وذات النقص هي الزائدة، فلو كانت إحداهما كاملة الأصابع والأخرى زائدة الأصابع لم يكن في الزيادة مع الكمال دليل، وإن كان في الكمال مع النقصان دليل؛ لأن الزيادة نقص فلم يستدل بها على أصل فإذا عدمت الأمارات الدالة على تميز الأصل من الزيادة واعتدلت في الكفين معاً فهما يدان زائدتان إن قطعهما قاطع كان عليه القود وحكومة من الزيادة، وإن قطع إحداهما فلا قود عليه لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة؛ لأنها نصف يد زائدة فإن قطع إصبعاً من إحداهما فعليه نصف دية إصبع وزيادة حكومة لأنها نصف إصبع زائدة، وإن قطع أنملة إصبع من إحداهما فعليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة، لأنها نصف أنملة زائدة، فأما القود في ذلك فيسقط إلا أن يقطع إصبعين متماثلين من الكفين قبل أن يقطع إبهام كل واحدة من الكفين فيقتص من إبهامه ويؤخذ منه حكومة في الزيادة كما يقتص من كفه إذا قطع الكفين وتؤخذ منه حكومة في الزيادة، ولو قطع من إحداهما إبهاماً ومن الأخرى خنصراً فلا قود عليه في الإبهام ولا في الخنصر، لنقص كل واحد منهما، ويؤخذ منه دية إصبع وزيادة حكومة لأنها إصبع زائدة.

فصل:

ولو خلق له قدمان في ساق، أو ساقان في فخذ، أو فخذان في ورك فحكم ذلك جار مجرى الكفين في تكافؤ اعتبار المشي بهما، فإن كان لا يمشي بهما فهما رجل ناقصة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة، وإن كان يمشي بواحدة منهما دون الأخرى فالتي يمشي بها هي القدم يجب فيها القود أو الدية، والأخرى زائدة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة، فإن كانت إحداهما طويلة والأخرى قصيرة وهو يمشي على الطويلة دون القصيرة لزيادتها فقطعت الطويلة فصار يمشي على القصيرة ففي القصيرة بعد الطويلة دية كاملة، وفي قطع الطويلة ما قدمناه من الوجهين وإن كان يمشي على كلا القدمين فهو كبطشه بالكفين في اعتبار الكبر والصغر، ثم اعتبار الاستواء والعرج فإن حصل التساوي فيهما من كل وجه فهما رجلان زائدتان يحب فيهما القود وزيادة حكومة والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الإِلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ وَهُمَا مَا أَشْرَفَ عَلَى الظَّهْرِ مِنَ المَأْكَمَتَيْنِ إِلَى مَا أَشْرَفَ عَلَى اسْتِوَاءِ الفَخْذَيْنِ وَسَوَاءٌ قُطِعَتَا مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، في الإليتين الدية من الرجل والمرأة لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، لأنهما رباط المفصل الورك وبهما يستقر الجلوس فكملت الدية فيهما كاليدين والرجلين، وساء ذلك في الصغير والكبير، ومن كان أرسخ الإلية معروقها، أو لحيم الإلية غليظها ففيهما القصاص إذا استوعبهما من الحد الذي بينه الشافعي، وأسقط المزني القصاص فيهما، لأنهما لحم متصل بلحم كقطع لحم بعض الفخذ، وليس كذلك لأن حدّهما يمنع من تجاوزهما، فإن تعذر القصاص سقط ووجبت الدية، فإن قطع إحدى الإليتين فنصف الدية كقطع إحدى الرجلين ولو قطع بعض إحداهما وعلم قدر المقطوع منها ففيه من الدية بحسابه فإن جعل ففيه حكومة، ولو قطعهما حتى أبقاهما على جلد لم تنفصل وأعيدتا فالتحمتا كان فيهما حكومة كالجراح المندمل، ولو ثبتت الإليتان بعد قطعهما لم يرد المأخوذ من ديتهما، وقد خرج في ردها قول آخر كاللسان إذا نبت.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكُلُّ مَا قُلْتُ فِيهِمَا الدِّيَةُ فَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن النص وارد به، والإجماع منعقد عليه، والاعتبار موجب له، فإن وجبت في ثلاثة كالأنامل كان في كل واحدة منهما الثلث، وإن وجبت في أربعة كالجفون كان في كل واحد منهما ربع الدية، وإن وجبت في خمسة كالأصابع كان في كل واحد منهما الخمس، ثم على هذا القياس، لأن ما قابل الجملة تقسطت أجزاؤه على أجزائها كالأثمان.

مسألة[3]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تُفَضَّلُ يُمْنَى عَلَى يُسْرَى».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن مطلق الاسم يتناولها، والنفع والجمال مشترك بينهما، ولئن تفاضلا في المنفعة فليس ذلك بموجب لتفاضل الدية، كما لا تفضل يد الكاتب والصانع على يد من ليس بكاتب ولا صانع، وكما لا نفضل يد الكبير القوي على يد الصغير الضعيف، وعلى أن لمياسر الأعضاء نفعاً ربما لم يكن لميامنها. فإن قيل: فإذا

---

(١) انظر الأم (٥/١٣٣).
(٢) انظر الأم (٥/١٣٣).
(٣) انظر الأم (٥/١٣٣).

تساويا في حكم الدية فهلا تساويا في القود فجاز أخذ اليمنى باليسرى، قيل: القود يعتبر فيه مع التساوي في الحكم التساوي في المحل وهما وإن اشتركا في الحكم فقد افترقا في المحل فكذلك لو استويا في الدية واختلفا في القود وكما لا تفضل اليمنى على اليسرى وإن اختلفتا في القود كذلك لا تفضل العليا على السفلى في الأنامل والأسنان وإن اختلفا في القود.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا عَيْنُ أَعْوَرَ عَلَى عَيْنٍ لَيْسَ بِأَعْوَرَ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا دِيَةٌ تامَّةٌ وَإِنَّمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةَ وَعَيْنُ الأَعْوَرَ كَيَدِ الأَقْطَعِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا فقئت عين الأعوار ففيها دية عين واحدة وهي نصف الدية كعين من ليس بأعور وهو قول جمهور الفقهاء.

وقال مالك: فيها جميع الدية وهو قول الزهري والليث بن سعد وأحمد وإسحاق، احتجاجاً بأنه قول الأئمة وإجماع أهل المدينة، روي عن عمر بن الخطاب، وعثمان[(٢)] بن عفان وعبد الله[(٣)] بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ أنهم أوجبوا في عين الأعور الدية وأن علي[(٤)] بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ خيره إذا كان للجاني عينان أن يقتص من إحداهما ويأخذ نصف الدية، وبين أن يعدل عن القصاص ويأخذ جميع الدية، وليس يعرف لقولهم مع انتشاره مخالف فكان إجماعاً. ولأن الأعور يدرك بعينه جميع ما يدركه ذو العينين، فإذا قلع عينه فقد أذهب بصراً كاملاً فوجب أن يلزم فيه دية كاملة، وخالف يد الأقطع، لأنه لا يعمل بها ما كان يعمل بهما، ولذلك جاز في الكفارة عتق العوراء ولم يجز عتق القطعاء، ولأن ضوء العينين يحول فينتقل من إحدى العينين إلى الأخرى، ألا ترى أنّ من أراد تحديد نظره في رمي أو ثقب أغمض إحدى عينيه ليقوي ضوء الأخرى فيدرك بها نظراً لما يدرك مع فتح أختها، وإذا كان كذلك علم أن ضوء الذاهبة انتقل إلى الباقية فلزم فيها جميع الدية، ودليلنا رواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «في العين خمسون من الإبل»[(٥)] ولم يفرق بين الأعور وغيره فكان على عمومه، وقول الصحابة يدفع بعموم السنة ولأنها عين واحدة لم تكمل فيها دية العينين كعين ذي العينين. ولأن كل واحد من عضوين إذا وجب فيهما نصف الدية مع بقاء نظيره وجب فيه ذلك النصف مع عدم نظيره كيد الأقطع. ولأنه لو قامت عين الأعور مقام عينين لوجب أن يقتص بها من عيني الجاني لقيامها مقام عينيه، ولوجب إذا قلع عين الأعور إحدى عينين أن لا يقتص منه كما لا يقتص من عينين بعين، وفي الإجماع على خلاف هذا دليل على فساد ما قالوه. ولأنه لو

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٣، ١٣٤).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٠٠).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٠١).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٢٩٤).
(٥) تقدم تخريجه.

وجب في عين الأعور كمال الدية لوجب على من قلع عيني رجل واحدة بعد الأخرى أن تلزمه دية ونصف، لأنه قد جعله بقلع الأولى أعور فلزمه بها نصف الدية ويقلع الأخرى بعد العور جميع الدية ولم يقل به أحد، فدل على فساد ما اعتبروه. فأما الجواب عن احتجاجهم بالإجماع فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد خالف فيه عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن مغفل فلم يكن إجماعاً.

والثاني: أنه قد روي عن علي ـ عليه السلام ـ أنه رجع عما قالوا وخالفهم وأما قولهم إنه يدرك بالباقية ما كان يدركه بهما فعنه جوابان:

أحدهما: دفع هذه الدعوى، لأن الأعور لا يرى البعيد كرؤية ذي العينين وقد يكون بينهما ضعف المسافة فلم يسلم ما ادعوه.

والثاني: أنه لو أوجب هذا كمال الدية في العين الباقية لوجب مثله فيمن بقي سمعه من إحدى أذنيه أن يلزم في ذهابه من الأذن الأخرى كمال الدية كما قاله يزيد بن أبي زياد، لأنه يسمع بهما ما كان يسمع بهما ولم يقل بذلك في سمع الأذنين، فكذلك في ضوء العينين.

وأما قولهم: إن ضوء العين ينتقل من الذاهبة إلى الباقية ففاسد، لأنه لو كان كذلك لكان من قلع واحدة من عينين أن لا يلزمه ديتها لأن ضوءها قد انتقل إلى الأخرى فصار كالجاني على عين لا ضوء لها، فلم يلزمه أكثر من حكومتها، وهذا مدفوع بالإجماع فدل على أن الضوء غير منتقل، وإنما يغمض الرامي إحدى عينيه، وكذلك الناظر في ثقب حتى لا ينتشر ضوء العينين ويقتصر على إحداهما ليستقيم تراجع السهم والثقب ولا يختلف السمت باختلاف النظرين، وأما فرقهم بين العوراء والقطعاء لفرق ما بينهما في الكفارة فقد كان الأوزاعي يسوي بينهما في كمال الدية ويقول: إن من قطعت يده في الجهاد كان الباقية إذا قطعت جميع الدية ونحن نسوي بينهما في أن كل واحدة منهما نصف الدية وأنت تخالف بينهما لافتراقهما في الكفارة وليس ذلك بصحيح، لأن من قطعت خنصر أصابعه يجزىء في الكفارة، ولا يدل على أن من قطع الكف بعد ذهاب خنصرها يلزمه جميع ديتها لإجزائها في الكفارة، كذلك عين الأعور.

فصل:

وإذا قلع الأعور عين بصير ذي عينين كان للبصير أن يقتص من الأعور، فإن عفا عنه كان له على الأعور نصف الدية.

وقال مالك: له أن يقتص من الأعور، فإن عفا عنه وجبه له على الأعور بعينه الواحدة جميع الدية، لأنه قد عفا الله له عن جميع بصره، وهذا خطأ، لأن العفو عن القصاص يوجب دية العضو المجنى عليه، لا دية المقتص منه، ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد امرأة كان لها عليه أن تقتص من يده، فإن عفت عن القصاص كان لها دية يدها لا دية

يد الرجل، كذلك وجوبه القصاص على الأعور، وهكذا لو قطع عبد يد حر فعفا الحر عن القصاص كان له دية يد الحرّ لا دية العبد، لأن في العينين دية واحدة، وما قاله مالك يفضي إلى إيجاب ديتين، لأنه إذا قلع إحدى عينيه أعور أوجب عليه الدية ثم يصير بعد قلعها أعور، فيوجب فيها إذا قلعت دية ثانية، وما أفضى إلى هذا كان مطرحاً.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَسَرَ صُلْبُهُ فَلَمْ يُطِق المَشْيَ فَفِيهِ الدِّيَةُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأنه قد أذهب جماله بكسر صلبه وأبطل تصرفه بذهاب مشيه فكملت فيه الدية، فإن كسر صلبه ولم يذهب مشيه وصار يمشي كالراكع وجب فيه حكومة لذهاب الجمال مع بقاء المنفعة، ولو صار بعد كسر صلبه منتصب الظهر لكن ذهب مشيه فعليه الدية تامة، لذهاب المنتفعين مع بقاء الجمال كما لو ضرب يده فشلت، فلو صار ضعيف المشي لا يقدر على السعي ولا على السرعة ففيه حكومة؛ لأنه قد أذهب من مشيه ما لا ينحصر، ولو انحصر لوجب فيه من الدية بقسطها، ولو صار لا يقدر على المشي إلا معتمداً على عصا كانت عليه حكومة هي أكثر من حكومته لو مشى بغير عصا، وكلما أوجبناه في ذلك من الدية أو الحكومة فإنما نوجبه بعد استقرار الجناية بالتوقف عن الحكم بها حتى ينظر ما ينتهي إليه أمرها، فلو حكم له بالدية لذهاب مشيه ثم صار يمشي من بعد استرجع منه ما أخذه من الدية إلا قدر حكومة الألم والشين، فإن اقترن بكسر الصلب وذهاب المشي شلل القدمين لزمته ديتان، إحداهما في ذهاب المشي، والأخرى في شلل الرجلين.

فإن قيل: فهلا وجبت دية الرجلين بذهاب المشي وإن لم يصر فيهما شلل، لأنه قد أبطل نفعهما. قيل: لأن منفعة الرجلين باقية في انقباضهما وبسطهما لا تذهب إلا بالشلل، وإنما ذهب المشي لنقص في غيرهما، فلذلك لم تجب ديتها إلا بشللهما.

فصل:

ولو كسر صلبه فعجز عن الجماع فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون عجزه عنه لضعف حركته مع بقاء منيه وانتشار ذكره ففيه حكومة، لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره.

والضرب الثاني: أن يكون عجزه عن الجماع لذهاب منيه وعدم انتشار ذكره ففيه الدية كاملة، لأنه قد أذهب منفعة الصلب بذهاب المني، فإن أنكر الجاني ما ادعاه نظر فإن اقترنت بدعواه علامة تدل عليه جعل القول قوله مع يمينه في ذهابه؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، وإن لم يقترن به علامة سئل عنه أهل العلم به، فإن قالوا: لا يذهب منه

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

الجماع حلف الجاني ولم يلزم الدية، وإن قالوا: يجوز أن يذهب منه الجماع حلف المجنى عليه واستحق الدية، ولو كسر صلبه فأذهب مشيه وجماعه معاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه إلا دية واحدة، لأنهما منفعة عضو واحد، حكاه أبو حامد الإسفراييني.

والوجه الثاني: تلزمه ديتان وهو الظاهر من مذهب الشافعي، لأنهما منفعتان في محلين فلزمت فيهما ديتان، وإن كانت الجناية على محل واحد، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه، أو جدع أنفه فذهب شمه.

فصل:

ولو جنى عليه فالتوت عنقه وانعطف وجهه فصار كالملتفت وجهه وجبت فيه حكومة بحسب الشين والألم لا تبلغ بها الدية، لبقاء بعض المنافع ولو كان وجهه بعد الجناية على استقامته لكنه لا يقدر على الالتفات به كانت فيه حكومة وهي أقل من حكومة انعطافه؛ لأن شينه أقل، فإن ذهب بها بعض كلامه لزمه مع حكومة الوجه دية ما ذهب من الكلام، فإن أذهب جميع كلامه بالتواء عنقه كملت دية الكلام وزيد في حكومة الالتواء، فإن كان لا يقدر على مضغ الطعام إلا بشدة ضم إلى ذلك حكومة في نقصان المضع، فإن كان لا يقدر على المضغ ولا يصل الطعام إلى جوفه إلا بالوجور زيد في حكومته، فإن كان لا ينساغ الطعام ولا يصل إلى جوفه بوجور ولا غيره قيل: هذا لا يعيش وينتظر به؛ فإن مات وجبت ديته.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَةُ المَرْأَةِ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

قال في الحاوي: دية المرأة في نفسها على النصف من دية الرجل وهو قول الجمهور، وقال الأصم وابن علية ديتها كدية الرجل لأمرين:

أحدهما: أن تساويهما في القصاص يوجب تساويهما في الدية.

والثاني: أن استواء الغرة في الجنين الذكر والأنثى يوجب تساوي الدية في الرجل والمرأة، لأن الغرة أحد الديتين.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور رواية معاذ بن جبل، وعمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «ودية المرأة على النصف من دية الرجل»[2]. وهذا نص ولأنه قول

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٢) لم أجدها في حديث عمرو بن حزم، وهي من حديث معاذ بن جبل عند البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٠٥)، وقال في الجوهر: ظاهره أن قوله: وفيه ضعف يعود إلى الوجه الأخير، وإسناده لا يثبت مثله.

عمر[١]، وعلي[٢] وابن عباس وزيد[٣] بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ وليس بعرف لهم مخالف فصار إجماعاً، ولأن الدية مال والقصاص حد، والمرأة تساوي الرجل في الحدود فساوته في القصاص، ولا تساويه في الميراث وتكون على النصف منه فلم تساوه في الدية، وكانت النصف منها وفيه انفصال. فأما الجنين فلأن اشتباه حاله في الحياة والموت والذكورية والأنوثية أوجبت حسم الاختلاف بإيجاب الغرة مع اختلاف أحواله فلم يجز أن يقاس عليه ما زال عنه الاشتباه والحسم فيه التنازع.

فصل:

فإذا أثبت أن ديتها في النفس على النصف من دية الرجل فقد اختلف الفقهاء في دية أطرافها وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر، وبه قال علي بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ وهو قول أبي حنيفة من أهل الكوفة، وعبيد الله بن الحسن العنبري في أهل البصرة والليث بن سعد في أهل مصر.

وقال ابن مسعود وشريح: المرأة تعاقل الرجل إلى نصف عشر ديته، أي تساويه في الدية إلى نصف عشرها وهو دية السن والموضحة ثم تكون على النصف من الرجل فيما زاد عليه، وقال زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار: تعاقل الرجل إلى دية المنقلة وذلك عشر الدية ونصف عشرها ثم تكون على النصف فيما زاد. وقال مالك: تعاقله إلى ثلث الدية أرش المأمومة والجائفة، ثم تكون على النصف عنه فيما زاد، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ومن التابعين سعيد بن المسيب والزهري، ومن الفقهاء أحمد وإسحاق وقد ذكره الشافعي في القديم فمن أصحابه من جعله مذهباً له في القديم ومن أصحابنا من جعله حكاية عن مذهب غيره.

قال ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن سألت سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون. قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون فقلت له: لما عظمت مصيبتها قل عقلها، قال: هكذا السنة يا ابن أخي[٤]. واستدل من ذهب إلى هذا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها» ولعل سعيد بن المسيب أشار بقوله هكذا السنة إلى هذه الرواية، ولأن المرأة لما ساوت الرجل في الميراث إلى المقدر بالثلث وهو ميراث ولد الأم الذي يستوي فيه الذكر والإناث وكانت على النصف من الرجل فيما زاد على الثلث وجب أن تساويه في الدية إلى الثلث وتكون على النصف فيما زاد. ودليلنا هو أن نقص الأنوثة لما منع من مساواة الرجل في دية النفس كان أولى أن يمنع من مساواته فيما دونها من ديات الأطراف والجراح، لأن دية النفس أغلظ اعتباراً

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٠٦). (٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٠٩).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣١٠). (٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣١١).

بالمسلم مع الكافر، ولأنه لما كان القصاص فيما دون النفس معتبراً بالقصاص في النفس وجب أن تكون الدية فيما دون النفس معتبرة بدية النفس وهي فيه على النصف فكذلك فيما دونها.

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فلم يسنده، لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص لا صحبة له، وإنما يكون مسنداً إذا رواه عن جده عبد الله بن عمرو، ولأنه هو الصحابي وقد قال الشافعي: «لم أجد له نفاذاً» يعني طريقاً لصحبته. وأما الميراث فقد تكون فيه على النصف من الرجل فيما نقص من الثلث عند مقاسمة الإخوة، وإنما ساوت ولد الأم؛ لأن الإدلاء فيه بالرحم الذي يوجب تساوي الذكور والإناث فيه كفرض الأبوين، فإن تكن العلة فيه تقديره بالثلث فلم يجز أن يحصل اختلاف والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ثَدْيَيْهَا دِيَتُهَا».

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن في الثديين جمالاً ومنفعة فصارا في الدية كاليدين وسواء كانا كبيرين أو صغيرين، من كبيرة أو صغيرة، نزل فيهما لبن أو لم ينزل، فإن قطعهما وأجاف ما تحتهما كان عليه الدية فيهما وأرش جائفتين تحتهما، ولو ضربهما فاستحشفتا ويبسا حتى صارا لا يألمان فهذا شلل، وفيها الدية كاملة؛ لأنه قد أبطل منافعهما وإن بقي الجمال فيهما، كما لو أشل يده، ولو ضربهما فذهبا مع بقاء الألم فيهما ففيهما حكومة، ولو ضربها فذهب لبنها فقد يجوز أن يكون ذهابه من الضرب ويجوز أن يكون من غيره فيسأل أهل العلم به، فإن قالوا: إن من الضرب كان فيه حكومة، وإن قالوا: من غيره فلا شيء عليه فيه، ولو قطع إحدى الثديين كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين، وكذلك لو ضربه فشل.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا لأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةُ الرَّضَاعِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن جمال الثدي ومنفعته بالحلمة كما أن منفعة اليد بالأصابع، فإذا قطع الحلمتين كان فيهما الدية كاملة كما تكمل الدية بقطع الأصابع، فإن عاد أو غيره فقطع ما بقي من الثديين بعد قطع الحلمتين كان في بقيتهما حكومة كما يجب في قطع الكف بعد قطع أصابعها حكومة، وكذلك إذا استحشفت الحلمتان بجنايته كملت ديتهما لذهاب منافعهما، فإن قطع إحدى الحلمتين أو أحشفهما كان فيها نصف الدية، ولو قطع بعض أجزائها كان فيه من الدية بقسطه، وهل يعتبر قسط المقطوع من نفس الحلمة أو من جميع الثدي على قولين من اختلاف قوليه في قطع بعض حشفة الذكر

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٧٧).

هل يعتبر قسطه من الحشفة أو من جميع الذكر؟ على قولين نذكرهما من بعد، لأن محل الحلمة من الثدي محل الحشفة من الذكر.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ فَفِيهِمَا مِن الرَّجُلِ حُكُومَةٌ».

قال في الحاوي: أما ثدي الرجل فهو أقل منفعة وجمالاً من ثدي المرأة وإن لم يخل من منفعة وجمال وفي قطعهما منه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع فيهما حكومة؛ لأن كمال منفعتهما بالرضاع وذلك مختص بالمرأة دون الرجل، فوجب فيهما من الرجل حكومة ومن المرأة دية.

والقول الثاني: قاله في كتاب الديات: فيهما الدية كاملة، لكمال نفعهما في الجنس، وإن كان أقل من نفعهما في غير الجنس، ولو قطعهما وأجاف موضعهما فعليه في إحدى القولين حكومة في الثديين ودية جائفتين.

وفي القول الثالث: دية كاملة في الثديين ودية جائفتين، ولو قطع حلمتي ثدييه كان على قولين:

أحدهما: فيهما حكومة دون حكومة الثديين.

والثاني: فيما دية كاملة كدية اليدين، وفي قطع إحداهما نصف الواجب من قطعهما من حكومة أو دية.

مسألة[٢]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي إِسْكُتَيْهَا وَهُمَا شَفْرَاهَا إِذَا أَوْعَبَتَا دِيَتُهَا وَالرَّتْقَاءُ الَّتِي لَا تُؤْتَى وَغَيْرُهَا سَوَاءٌ».

قال في الحاوي: أما الإسكتان وهما الشفران فهما ما غطى الفرج وانضم إليه من جانبيه كالشفتين في غطاء الفم، والجفون في غطاء العينين، وفيهما الدية كاملة إذا قطعا من الجانبين، لما فيهما من كمال المنفعة كالشفتين، فإن كان القاطع لهما امرأة وجب عليها القصاص إن أمكن، وقال المزني: لا قصاص مع المكنة، لأنه قطع لحم من لحم وليس كذلك؛ لأن أحدهما في الخلقة يجري عليهما حكم المفصل في القصاص، وسواء قطعا مع بكر أو ثيب، صغيرة أو كبيرة يطاق جماعها أو لا يطاق، من رتق أو قرن، لأن الرتق والقرن عيب في الفرج مع سلامة الإسكتين فجريا في كمال الدية مجرى شفتي الأخرس وأذني الأصم وأنف الأخشم، ولو ضرب إسكتيها فشلا كملت ديتها ولا قصاص فيهما كاليد إذا شلت، وهو بخلاف الأذن إذا استحشفت في أحد القولين، لأن شللهما قد

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

أذهب من منافعهما ما لم يذهب استحشاف الأذن، ولو قطع إحدى الإسكتين كان فيه نصف الدية كما لو قطع إحدى الشفتين. فأما الركب فهو بمنزلة العانة من الرجل، ومن قطعه من المرأة حكومة لا يبلغ بهما الدية، فإن قطعه مع الشفرين فعليه دية في الشفرين وحكومة في الركب والمخفوضة وغيرها سواء، والخفض قطع جلدة نابتة في أعلى الفرج مثل عرف الديك، وهي التي ورد الشرع بأخذها من النساء كالختان في الرجال، ولا شيء فيها إن قطعت بجناية من دية ولا حكومة لورود الشرع بأخذها تعبداً، وإن كان يأخذها متعدياً إلا أن تسري فيضمن أرش سرايتها لتعديه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَفْضَى ثَيِّباً كَانَ عَلَيْهِ دِيَتُهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا بِوَطْئِهِ إِيَّاهَا».

قال في الحاوي: أما إفضاء المرأة فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو علي بن أبي هريرة وجمهور المصريين إلى أنه هتك الحاجز الذي بين سبيل الفرجين القبل والدبر، وذهب أبو حامد الإسفراييني وجمهور البغداديين إلى أنه هتك الحاجز الذي في الفرج بين مدخل الذكر ومخرج البول، وهذا قول أبي حنيفة، والأول أظهر، لأن خرق الحاجز الذي في القبل بين مدخل الذكر ومخرج البول. هو استهلاك لبعض منافعه وليس في أعضاء الجسد ما تكمل الدية في بعض منافعه، وإذا خرق ما بين السبيلين كان استهلاكاً لجميع المنافع فكان بكمال الدية أحق. فإن قيل بهذا أنه خرق ما بين السبيلين كان على خرق الحاجز الذي في القبل حكومة. وإن قيل: إنه خرق حاجز القبل كان خرق ما بين السبيلين أولى بوجوب الدية، فإذا ثبت هذا فالإفضاء مضمون بالدية الكاملة وإن كان البول معه مستمسكاً، فإن استرسل البول ولم يستمسك وجب مع دية الإفضاء حكومة في استرسال البول. وقال أبو حنيفة: إن استرسل البول بالإفضاء ففيه الدية التامة وحدها من غير حكومة، وإن استمسك البول ففي الإفضاء ثلث الدية، واستدل على أنه لا حكومة عليه مع استرسال البول بأن ما ضمن إتلافه بالدية دخل غرم منافعه في ديته، كما لو قطع لسانه فأذهب كلامه، أو فقأ عينه فأذهب بصره، واستدل على أن فيه مع استمساك البول ثلث الدية بأنه ليس هنك هذا الحاجز بأعظم من حاجز الجائفة فلما وجبت في الجائفة ثلث الدية كان أولى أن لا يجب في الإفضاء أكثر من ثلث الدية، وتقدّر بثلث الدية، لأنهما معاً هتك حاجز في جوف. والدليل على أن في استرسال البول حكومة زائدة على دية الإفضاء أنه لما جاز أن يستمسك البول مع وجود الإفضاء، وجاز أن يسترسل علم أنه في غير محل الإفضاء، فصار من منافع غيره، فوجب أن يكون أرشه زائداً على أرش الإفضاء، كما لو قطع أذنه فأذهب سمعه أو جدع أنفه فأذهب شمه لزمه غرمها، وخالف

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

ذهاب الكلام بقطع اللسان وذهاب البصر بفقء العين لاختصاصهما بمحل الجناية، إذ ليس يصح أن يتكلم مع قطع لسانه ولا يبصر مع فقء عينه، فلذلك لم يضمنها بزيادة على أرش الجناية. والدليل على أن في الإفضاء دية كاملة أن الأعضاء الباطنة في الجسد أخوف على النفس من الأعضاء الظاهرة، فكانت بكمال الدية أحق، وهذا الحاجز من تمام الخلقة ومخصوص بمنفعة لا توجد في غيره، لامتياز الحيض ومخرج الولد عن مخرج البول؛ لأن الحيض والولد يخرجان من مدخل الذكر، فإذا انخرق الحاجز بالإفضاء زال بالجناية عليه ما لا يقوم غير مقامه فأشبه الأعضاء المفردة من اللسان والأنف ولأن الإفضاء بقطع التناسل؛ لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فجرى مجرى قطع الذكر والأنثيين وفي ذلك كمال الدية، فكذلك الإفضاء. فأما الاستشهاد بالجائفة فغير صحيح، لأن دية الجائفة الثلث لاندمالها، ولو لم تندمل لأفضت إلى النفس فكمل فيها الدية، والإفضاء غير مندمل فكملت فيه الدية ولو اندمل لما كملت فيه الدية ولوجب فيه حكومة فافترقا.

فصل:

فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم الإفضاء فلا يخلو من أن يكون بوطء أو بغير وطء، فإن كان بغير وطء وهو نادر لما يخل من أن يندمل أو لا يندمل، فإن اندمل ففيه حكومة، وإن لم يندمل ففيه الدية، فإن اقترن به استرسال البول ففيه مع الدية حكومة، فإن اقترن بالإفضاء ذهاب العذرة مع البكر وجب فيه مع دية الإفضاء حكومة العذرة على غير الزوج ولم يجب فيه على الزوج حكومة؛ لأنه مستحق لإزالتها باستمتاعه فاستوى الزوج وغيره في دية الإفضاء وحكومة استرسال البول، ولم يكن لهذا الإفضاء تأثير في وجوب المهر على الأجنبي، ولا في كماله على الزوج، لخلوه من وطء وإن كان هذا الإفضاء بوطء وهو الأغلب لم يخل حاله من ثلاثة أقسام.

أحدها: أن يكون من زوج في نكاح.

والثاني: أن يكون من وطء شبهة.

والثالث: أن يكون من زنا.

فأما القسم الأول: وهو أن يكون من زوج في عقد نكاح فعليه دية الإفضاء وكمال المهر، وقال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على الزوج، وليس عليه أكثر المهر، استدلالاً بأن ما استبيح من الوطء لم يضمن به ما حدث من استهلاك كزوال العذرة، ولأن الفعل المباح لا تضمن سرايته كالقطع في السرقة. ودليلنا: هو أنها جناية قد يتجرد الوطء عنها فلم يدخل أرشها في حكمه كالوطء بشبهة لا يسقط بالمهر فيه دية الإفضاء، ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين؛ لأنه مهر مستحق بالتقاء الختانين ودية مستحقة بالإفضاء فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في قتل العبد المملوك، ولأن الجنايات إذا ضمنها غير الزوج ضمنها الزوج كقطع الأعضاء، ولا يدخل عليه العذرة؛

لأنها من الزوج مستحقة، وبهذا فرقنا بينهما، وأما استدلاله بحدوث سرايته عن فعل مباح فليس ما أدى إلى الإفضاء مباحاً، وجرى مجرى ضرب الزوجة يستباح منه ما لم يؤد إلى التلف ولا يستباح ما أدى إليه، وهو يضمن من الضرب ما أدى إلى التلف فوجب أن يضمن بالوطء ما أدى إلى الإفضاء.

فصل:

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الإفضاء من وطء شبهة فيلزم الواطىء بالشبهة مهر المثل بالوطء، ودية الإفضاء، ولا يسقط أحدهما بالآخر، وقال أبو حنيفة: يلزمه دية الإفضاء ويسقط بها المهر استدلالاً بأن ضمان العضو بالإتلاف يدخل فيه ضمان المنفعة كما يضمن يده إذا قطعها بما يضمنها به لو أشلها. ودليلنا قول النبي ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»[1] فكان على عمومه، ولأنها جناية قد تنفك عن وطء فوجب أن لا يدخل المهر في أرشها، كما لو قطع أحد أعضائها، ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فلم يتداخلا كالقيمة والجزاء، وهذا يمنع من جمعهم بين قطع اليد وشللها. فإذا ثبت الجمع بين مهر المثل ودية الإفضاء لم يخل حال المفضاة من أن تكون بكراً أو ثيباً، فإن كانت ثيباً التزم مفضيها ثلاثة أحكام، مهر مثلها ودية إفضائها، وحكومة استرسال بولها، وإن كانت بكراً التزم الأحكام الثلاثة، وهل يلتزم معها أرش بكارتها أو تكون داخلاً في دية إفضائها؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه أرش البكارة، لأنه يلزمه وإن لم يفضها فكان لزومه مع إفضائها أولى.

والوجه الثاني: لا يلزمه مع دية الإفضاء أرش البكارة، ويكون داخلاً في الدية، لأنها جناية واحدة فوجب أن يدخل حكم ابتدائها في انتهائها كدخول أرش الموضحة في دية المأمومة، وقول الشافعي: «لَوْ أَفْضَى ثَيِّباً كَانَ عَلَيْهِ دِيَتُهَا» ليس بشرط، لأن إفضاء البكر والثيب في الدية سواء.

فصل:

وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الإفضاء من وطء زنا فلا يخلو حال الموطوءة من أن تكون مطاوعة أو مكرهة، فإن كانت مطاوعة فليس لها مهر ولا أرش البكارة؛ لأنها مبيحة له بالمطاوعة ولها دية الإفضاء؛ لأنه قد يتجرد عن الوطء بخلاف الافتضاض وذهاب بالعذرة فصارت المطاوعة غير مبيحة للإفضاء وإن أباحت ذهاب العذرة وعليها الحد، وإن كانت مكرهة وجب لها مهر دية الإفضاء، وفي وجوب أرش البكارة وجهان على ما مضى من وطء الشبهة يجب في أحدهما ولا يجب في الآخر وعليه حدّ الزنا

---

(١) تقدم تخريجه في النكاح.

دونها. وقال أبو حنيفة: يسقط عنه المهر مع وجوب الحدّ عليه ولا يسقط مهرها عند الشافعي بسقوط الحدّ عنها وقد مضى الكلام فيها.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الإفضاء ووجوب الدية الكاملة فيه مع ما يقترن به من الأروش الزائدة في استرسال البول وذهاب العذرة فقد ينقسم الإفضاء ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجري عليه حكم العمد المحض، وهو أن تكون الموطوءة صغيرة والواطىء كبير الذكر يعلم أن وطء مثله يفضيها، فهو عامد في الإفضاء، فيلزمه دية مغلظة حالة في مالها، وإن أفضى الإفضاء إلى تلفها كان عليه القود، ودخلت دية الإفضاء في دية النفس، وكذلك أرش البكارة ولا يدخل فيه مهر المثل.

والقسم الثاني: ما يجري عليه حكم الخطأ المحض، وهو أن يكون وطء مثله مفضياً للصغيرة وغير مفض للكبيرة، فيطأ الصغيرة وهو يظنها الكبيرة فيفضيها فيكون إفضاؤها خطأً محضاً، فتكون الدية فيه مخففة على عاقلته دونه ولا قود في النفس إن انتهى الإفضاء إلى التلف وتجب فيه الكفارة مع الدية؛ لأن الإفضاء صار قتلاً، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي العَيْنِ القَائِمَةِ وَاليَدِ وَالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ حُكُومَةٌ».

قال في الحاوي: أما العين القائمة فهي التي قد ذهب بصرها، وهي صورة الصحيحة فذهب نفعها وبقي جمالها، ففيها إذا قلعت حكومة لأجل الألم وما أذهب من جمالها. وحكي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عليه ـ أنه أوجب فيها ثلث الدية وحكي عن زيد بن ثابت أنه أوجب فيهما مائة دينار وهذا فيها على وجه الحكومة إن تقدرت باجتهاد أبي بكر ثلث الدية، وباجتهاد زيد مائة دينار، وقد يجوز أن تتقدر باجتهاد من بعدهما من الحكام بهذا المقدار وبأقل منه وبأكثر، بحسب اختلافه في الشين والقبح اليد الشلاء التي لا تألم، والرجل الشلاء إذا قطعها لا دية فيها لذهاب منفعتها؛ لأن منفعة اليد البطش، ومنفعة الرجل المشي وقد ذهب بطش اليد ومشي الرجل بشللهما وبقي الجمال فيهما، فسقطت الدية لذهاب المنفعة، ووجبت الحكومة لأجل الجمال.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِسَانِ الأَخْرَسِ».

قال في الحاوي: يعني أن فيه حكومة إذا قطع؛ لأن ذهاب الكلام قد سلبه المنفعة

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

فصار كالعين القائمة، فاقتضى لهذا التعليل أن تجب في قطعه حكومة كما يجب في العين القائمة، وهذا القول على الإطلاق ليس بصحيح عندي؛ لأن مقصود اللسان أفعال:

أحدها: الكلام، **والثاني**: الذوق، ويقترن بهما ثالث يكون اللسان عوناً فيه وهو إدارة الطعام به في الفم للمضغ، فإن كان ذوق الأخرس بعد قطع لسانه باقياً ففيه حكومة كما أطلقه الشافعي، ولأنه ما سلبه القطع أحد النفعين المقصودين، وإنما سلبه أقل منافعه وهو إدارة الطعام به في فمه، وإن ذهب ذوق الأخرس بقطع لسانه ففيه الدية كاملة، لما قدمناه من وجوب الدية في ذهاب الذوق، ولأنه أحد الحواس كالشم بل هو أنفع، فيكون الإطلاق محمولاً على هذا التفصيل والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَذَكَرَ الأَشَلِّ فَيَكُونُ مُنْبَسِطاً لَا يَنْقَبِضُ أَوْ مُنْقَبِضاً لَا يَنْبَسِطُ».

قال في الحاوي: أما الذكر السليم من شلل ففيه الدية تامة، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وفي الذكر الدية»[2].

وروي عن النبي ﷺ أنه قضى في الأداف الدية، قال قطرب: الأداف الذكر ولأنه من آلة التناسل وذلك من أعظم المنافع ولأنه أحد منافذ الجسد فأشبه الأنف، ولا فرق بين ذكر الصبي والرجل والشيخ الهرم والعنين الذي لا يأتي النساء؛ لأن العنة عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب، فإن كانت العنة من قلة الشهوة فمحلها في القلب، وإن كانت من قلة الماء فمحله في الصلب، والذكر ليس بمحل لواحد منهما فكان سليماً من العنين كسلامته من غير العنين، وكانت الدية في قطعه منهما على سواء، فإن قطع حشفة الذكر حتى استوعبها مع بقاء القضيب ففيها الدية، لأن نفع الذكر بحشفته كما تكمل دية الكف بقطع الأصابع، فإن قطع بعض الحشفة كان عليه من الدية بقسطها، وهل يتقسط على الحشفة وحدها أم على جميع الذكر؟ على قولين:

أحدهما: تتقسط على الحشفة، لأن الدية تكمل بقطعها، فتقسط عليها أبعاضها، فيلزمه في نصف الحشفة نصف الدية، وإن كان أقل من نصف الذكر.

والقول الثاني: أنه تتقسط دية المقطوع من الحشفة على جميع الذكر؛ لأنه الأصل المقصود بكمال الدية فكانت أبعاضه مقسطة عليه، فعلى هذا إن كان المقطوع من نصف الحشفة هو سدس الذكر لزمه سدس الدية، وكذلك حكم الحلمة من الثدي إذا قطع بعضها كان على هذين القولين.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٢) تقدم تخريجه.

فصل:

فأما الأنثيان وهما الخصيتان ففيهما الدية لأنهما من تمام الخلقة وهما محل التناسل، لانعقاد مني الصلب في يسراهما إذا نزل إليها فصار لقاحاً فيهما، ولأن الحياة محلهما، ولذلك كان عصر الأنثيين مفضياً إلى التلف، ولا فرق في الأنثيين بين قطعهما من كبير أو صغير، عنين وغير عنين، سواء كان باقي الذكر أو مجبوباً، لأن جب الذكر نقص في غيره وأوجب مالك في أنثيي المجبوب الذكر حكومة؛ لأن جب الذكر قد آثر في نقص الأنثيين بعدم النسل، وهذا فاسد بما قدمناه من أنه نقص في غيره فلم يؤثر فيه مع سلامته، وفي إحدى الأنثيين نصف الدية، ولا فضل ليسرى على يمنى.

وحكي عن سعيد بن المسيب أنه أوجب في البيضة اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها[1]؛ لأن محل المني في اليسرى، ومحل الشعر في اليمنى، وهذا قول فاسد؛ لأن كل عضوين كملت فيهما الدية تنصفت في كل واحد منهما على سواء، وإن اختلفت منافعهما كاليدين، وعلى أن ما ذكره من لقاح اليسرى مظنون بذكره الطب، وقد حكي عن عمرو بن شعيب أنه قال: عجبت من يفضل البيضة اليسرى على اليمنى؛ لأن النسل منها، كان لنا غنم فخصيناها الجانب الأيسر فكن يلقحن، فإن قطع الذكر مع الأنثيين لزمه ديتان إحداهما في الذكر والأخرى في الأنثيين سواء قطعهما معاً أو قطع إحداهما بعد الأخرى، سواء قدم قطع الذكر أو قطع الأنثيين.

وقال مالك: إن قطعهما معاً ففيه الدية وحكومة، وإن قطع الذكر ثم الأنثيين وجب دية في الأنثيين وحكومة في الذكر. وقال أبو حنيفة: إن قطعهما معاً أو قطع الذكر ثم الأنثيين فعليه ديتان كما قلنا، وإن قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر فعليه دية في الأنثيين وحكومة في الذكر كما قال مالك. وهذا خطأ؛ لأن كل ما كملت فيه الدية إذا انفرد لم تنقص ديته إذا اقترن بغيره كاليدين مع الرجلين، أو قطع الأذنين مع ذهاب السمع.

وعلى قول أبي حنيفة: إن كل عضوين كملت ديتاهما إذا اجتمعا كملت ديتاهما إذا افترقا كما لو قدم قطع الذكر، وهكذا لو وجأ ذكره حتى استحشف ووجأ أنثييه حتى استحشفتا وجب في كل واحد منهما دية كاملة لأنه قد أذهبت منافعهما بالاستحشاف والشلل.

فصل:

فأما إذا قطع ذكر أشل ينقبض فلا ينبسط، أو ينبسط فلا ينقبض فهي مسألة الكتاب، وفيه حكومة كقطع اليد الشلاء؛ لأن شلل الذكر قد أبطل منافعه. فإن قيل: فمنافعه باقية؛ لأنه مخرج البول وخروجه من الأشل كخروجه من غير الأشل فوجب أن لا تكمل فيه

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٢٢).

الدية، قيل: مخرج البول منه هو أقل منافعه؛ لأن البول يخرج مع قطعه وقد فات بقطعه أكثرها فلم يلزم فيه إلا حكومة، وهذا لو قطع خصيتين مستحشفتين كان فيهما حكومة لذهاب منافعهما بالاستحشاف.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الأُذُنَيْنِ المُسْتَحْشِفَتَيْنِ بِهِمَا مِنَ الاسْتِحْشَافِ مَا بِاليَدِ مِنَ الشَّلَلِ وَذَلِكَ أَنْ تُحَرَّكَا فَلَا تَتَحَرَّكَا أَوْ تُغْمَزَا بِمَا يُؤْلِمُ فَلَا تَأْلَمَا».

قال في الحاوي: اعلم أن شلل الأعضاء على ضربين:

أحدهما: ما يسلبها جميع المنفعة ولا يبقى فيها إلا الجمال وحده على نقص فيه كشلل اليدين والرجلين، لأنه قد أذهب منافعهما وبقي بعض جمالهما؛ لأنه ليس جمال السليمة كجمال الشلاء ففيهما إذا شلت بجنايته الدية، لذهاب المنفعة، ولو قطعهما بعد الشلل كان فيهما حكومة لذهاب الجمال.

والضرب الثاني: ما يبقى بعد الشلل الجمال والمنفعة على نقص فيهما كاستحشاف الأذنين والأنف؛ لأن الأذنين بعد استحشافهما تجمع الصوت، والأنف بعد استحشافه يجذب الروائح المشمومة ففيهما إذا جنى عليهما فاستحشفتا قولان:

أحدهما: الدية كاملة كغيرها من الأعضاء إذا شلت.

والثاني: حكومة لبقاء الجمال والمنفعة ولو قطعهما بعد الاستحشاف كان على قولين أيضاً.

أحدهما: فيهما الدية إذا قيل في استحشافهما حكومة.

والقول الثاني: فيهما حكومة إذا قيل في استحشافهما الدية.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكُلُّ جُرْحٍ لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مَعْلُومٌ حُكُومَةٌ».

قال في الحاوي: هذا صحيح، وهو ما دون الموضحة في شجاج الرأس وما دون الجائفة في جراح الجسد ففيها حكومة تتقدر بالاجتهاد وبحسب الألم والشين لا يبلغ بما في شجاج الرأس دية الموضحة، ولا مما في جراح البدن دية الجائفة؛ لأن الموضحة أغلظ مما تقدمها والجائفة أجوف مما دونها فلم يجز أن يبلغ بالأقل دية الأكثر.

مسألة(٣):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ وَالحَاجِبَيْنِ واللِّحْيَةِ وَأَهْدَابِ العَيْنَيْنِ فِي كُلِّ ذَلِكَ حُكُومَةٌ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

قال في الحاوي: وهذا قاله رداً على أبي حنيفة؛ لأنه أوجب في كل واحد من هذه الشعور الأربعة الدية تامة، وأوجب الشافعي في جميعها حكومة تتقدر بحسب الشين، ولم يوجب فيها الدية، لأمرين:

أحدهما: أن الدية تجب فيما يكون له مع الجمال منفعة، وهذا مسلوب المنفعة فلم تجب فيه الدية.

والثاني: أن الدية تجب فيما يؤلم قطعه ويخاف سرايته، وقد عدم في الشعر الألم والسراية فلم يجب فيه دية، وإذا كان كذلك لم يخل حال الشعر المأخوذ من الجسد من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يحدث أخذه شيناً في جميع الناس وذلك مثل شعر الإبط والعانة، فلا شيء فيه، سواء عاد أو لم يعد، إلا أن يحدث في الجلد أثراً فيلزم في أثر الجلد حكومة دون الشعر المأخوذ منه، وقد خرج بعض أصحابنا فيه وجهاً ثانياً أن فيه إذا لم يعد حكومة وإن كان ذهابه أجمل لأن الشافعي قد أوجب في لحية المرأة إذا نتفت فلم تعد حكومة، وإن كان ذهابها أجمل بالمرأة من بقائها وهما في المعنى سواء.

والقسم الثاني: ما يحدث أخذه شيناً في جميع الناس كشعر اللحية والحاجبين وأهداب العينين ففيه إذا لم يعد حكومة، وإن عاد مثل نباته قبل أخذه ففيه وجهان:

أحدهما: لا شيء فيه.

والثاني: فيه حكومة هي دون حكومة ما لم يعد، وقد لوح الشافعي إلى الوجهين معاً، فلو خرج على قولين كان محتملاً، فلو نبت بعضه لزمته حكومة ما لم ينبت، وفي حكومة ما نبت وجهان على ما مضى.

والقسم الثالث: ما يحدث أخذه شيناً في بعض الناس، ولا يحدث شيناً في بعضهم وهو شعر الرأس والشارب، يحدث شيناً فيمن لم تجر عادته بحلق رأسه وحف شاربه، ولا يحدث شيئاً فيمن جرت عادته بذلك، فإن أخذه من لا يشينه أخذه فلا شيء عليه إن عاد، وإن لم يعد فهل فيه حكومة هي أقل من حكومة الشعر أم لا؟ على وجهين: وإن أخذه ممن يشينه أخذه ففيه إن لم يعد حكومة وهي أكثر من حكومته فيمن لا يشينه أخذه، وإن عاد ففيه ما قدمناه من الوجهين.

فأما القصاص في نتف الشعر فلا يجب لاختلاف الناس في كثافته وخفته، وطوله، وقصره، وشينه، وجماله، وذهابه ونباته.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَعْنَى الحُكُومَةِ أَنْ يُقَوَّم المَجْنى عَلَيْهِ كَمْ يُسَوِّي أَنْ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

لَوْ كَانَ عَبْداً غَيْرَ مُجْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ يُقَوَّم مَجْنِياً عَلَيْهِ فَيَنْظُرُ كَمْ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ فَإِنْ كَانَ العُشْرَ فَفِيهِ عُشْرُ الدِّيَةِ أَوْ الخُمْسِ فَعَلَيْهِ خُمْسُ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: وجملة الأروش في الجنايات ضربان:

أحدهما: ما ورد الشرع بتقديره فينطلق عليه اسم الدية واسم الأرش إلا دية النفس فلا ينطلق عليها اسم الأرش، لأن الأرش لتلافي خلل ولم يبق مع تلف النفس ما يتلافى فلم تسم ديتها أرشاً، فكل شيء تقدرت ديته بالشرع زال الاجتهاد فيه. وساوى حكم مع قلة الشين وكثرته، فما تقدرت أروشه بالدية الكاملة كالأنف واللسان والذكر ففيه من العبد جميع قيمته، وما تقدر أرشه بنصف الدية كإحدى العينين وإحدى اليدين والرجلين ففيه من العبد نصف قيمته، وما تقدر أرشه بعشر الدية كالإصبع ففيه من العبد عشر قيمته، وكذلك فيما زاد ونقص، فيصير الحرّ أصلاً للعبد من المقدر.

والضرب الثاني: ما لم يرد الشرع بتقدير أرشه فالواجب فيه حكومة يختلف باختلاف الشين لا تتقدر إلا باجتهاد الحكام، ولذلك سميت حكومة لاستقرارها بالحكم، فإن اجتهد فيها من ليس بحاكم ملزم لم يستقر تقديره، لأنه لا ينفذ حكمه، ثم إذا تقدرت باجتهاد الحاكم في واحد لم يصر ذلك حكماً مقدراً في كل أحد، لأمرين:

أحدهما: لقصور مرتبة الاجتهاد عن النص فصار الاجتهاد خصوصاً والنص عموماً.

والثاني: لاعتبار الشين في الاجتهاد وحذفه من النص، وإذا كان كذلك فمعرفة الحكومة أن يقوم المجنى عليه لو كان عبداً لا جناية به، فإذا قيل: مائة دينار قوم وبه هذه الجناية، وإذا قيل: تسعون ديناراً علم أنه نقص الجناية عشرة من مائة هي عشرها معتبر من دية نفس الحر فيكون أرشها عشر الدية، ولو نقص بعد الجناية عشرون من مائة هي خمسمائة كان أرشها خمس الدية، وكذلك فيما زاد ونقص، ولو كان المجنى عليه عبداً كان الناقص من قيمته هو أرش حكومته، فيصير العبد أصلاً للحرّ في الحكومة، والحر أصلاً للعبد في التقدير، وكان بعض أصحابنا يجعل نقص الجناية معتبراً من دية العضو المجنى عليه لا من دية النفس فإن كان على يد وهو العشر وأوجب عشر دية اليد، وإن كان على إصبع أوجب عشر دية الإصبع، وإن كان على الرأس فيما دون الموضحة أوجب عشر دية الموضحة، وإن كان على الجسد فيما دون الجائفة أوجب عشر دية الجائفة ولم يعتبره من دية النفس حذراً من أن يبلغ أرش الحكومة دية ذلك العضو أو زيادة عليه، وهذا الاعتبار فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان التقويم للنفس دون العضو وجب أن يكون النقص معتبراً من دية النفس دون العضو.

والثاني: أنه قد تقارب جناية الحكومة جناية المقدر كالسمحاق مع الموضحة، فلو اعتبر النقص من دية الموضحة لبعد ما بين الأرشين مع قرب ما بين الجنايتين، فإن قيل:

فإذا اعتبرتموه من دية النفس ربما ساواه وزاد عليه. قيل: يختبر زمن هذه المساواة والزيادة حدّ فيها والنقصان فيها على ما سنذكره فلا توجب زيادة ولا مساواة.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من اختيار الحكومة فلا يخلو حال الجناية ذات الحكومة من أحد أمرين: إما أن يكون لها تأثير في نقصان القيمة أو لا يكون فإن كان لها تأثير في النقصان وهو العشر الموجب لعشر الدية نظرت، فإن كان أقل من دية العضو المجنى عليه كالجناية على إحدى العينين يقدر أرش الحكومة بعشر الدية، فيجب بها عشر الدية، وإن كان مساوياً لديه العضو المجنى عليه كالجناية على الإصبع لم توجب فيه حكومتها عشر الدية، لأن لا يساوي أرش حكومتها دية قطعها، ونقصت من عشر الدية التي هي دية الإصبع ما يقتضيه الاجتهاد بحسب كثرة الشين وقلته، ولو كانت على الرأس وهي دون الموضحة وكان نقصها عشر القيمة لم توجب بها عشر الدية؛ لأنه أكثر من دية الموضحة ونقصت من دية الموضحة بحسب الشين، ولا يجوز أن يجعل النقصان ناقصاً حقه أو أقله ما يجوز أن يكون ثمناً لبيع أو صداقاً لزوجة، وإن لم يكن للجناية تأثير في نقصان القيمة وذلك من وجوه إما بأن لا يكون للجراح بعد اندمالها تأثير، أو يكون كقطع إصبع زائدة أو قلع سن شاغبة أو نتف لحية امرأة فقد أذهبت الجناية شيناً وأحدثت جمالاً ففيها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه لا أرش لها وتكون هدراً لأنها لم تحدث نقصاً، وقد أشار الشافعي إلى هذا في اللطمة توجب الحكومة إن أثرت في تغيير البشرة وتكون هدراً إن لم تؤثر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها تضمن ولا تكون هدراً لاستهلاك بعض الخلقة التي توجب ضمان جملتها ضمان أجزائها وقد أشار الشافعي إلى هذا في لحية المرأة إذا نتفت أنها توجب حكومة دون حكومة لحية الرجل، وإن لم يحدث نتفها في المرأة شيناً فعلى هذا إن كان عدم التأثير في جرح قد اندمل لم يبق له بعد الاندمال أثر اعتبرت نقصان أثره قبل الاندمال وبعد انقطاع دمه، فإن لم يكن له تأثير اعتبرت نقصانه عند سيلان دمه فنجد له في نقصان القيمة أثراً، وكذلك في اعتبار قطع الإصبع الزائدة يعتبر وقت سيلان الدم وإن كان قلع سن شاغبة فهي وإن شانت فقد كانت مقوية لما وراءها من سن الأصل فصارت بعد قلعها أضعف فيعتبر نقصان تأثير قوة تلك السن وضعفها، وإن كانت في نتف لحية امرأة فهو يحدث في المرأة زيادة وفي الرجل نقصاناً، فسقطت الزيادة الحادثة في المرأة من النقصان الحادث في الرجل، وينظر الباقي بعده فيعتبره من ديتها، فإن لم يبق بعد إسقاط الزيادة شيء من النقصان أوجب حينئذٍ ما قل مما يجوز أن يكون ثمناً أو صداقاً، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا كُسِرَ مِنْ سِنٍّ أَوْ قُطِعَ مِنْ شَيْءٍ لَهُ أَرْشٌ مَعْلُومٌ فَعَلَى حِسَابِ مَا ذَهَبَ مِنْهُ».

قال في الحاوي: وقد مضت هذه المسألة وذكرنا أن ما تقدرت فيه الدية من الأعضاء والأسنان كان في أبعاضها إذا عرف مقداره منها قسطه من ديتها؛ لأن ما قابل جملة تقسط على أجزائها كالأثمان، فيكون في نصف السن نصف دية السن، وفي نصف الأذن نصف دية الأذن، وكذلك فيما زاد ونقص، فإن جهل قدر الذاهب من الباقي تقدر تقسيط الدية عليه فوجبت فيه حكومة.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي التَّرْقُوَةِ جَمَلٌ وَفِي الضِّلْعِ جَمَلٌ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: يُشْبِهُ مَا حَكَى عَنْ عُمَرَ فِيمَا وَصَفْتُ حُكُومَةٌ لَا تَوْقِيتَ. قَالَ الْمُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ كَمَا يُؤَوَّلُ قَوْلُ زَيْدٍ فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ مِائَةُ دِينَارٍ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى مَعْنَى الْحُكُومَةِ لَا تَوْقِيتَ. وَقَدْ قَطَعَ الشَّافِعِيُّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ بِهَذَا الْمَعْنَى فَقَالَ: فِي كُلِّ عَظْمٍ كُسِرَ سِوَى السِّنِّ حُكُومَةٌ، فَإِذَا جُبِرَ مُسْتَقِيماً فَفِيهِ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ الْأَلَمِ وَالشَّيْنِ، وَإِنْ جُبِرَ مَعِيباً بِعَجْزٍ أَوْ عَرَجٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ زِيدَ فِي حُكُومَتِهِ بِقَدْرِ شَيْنِهِ وَضَرِّهِ وَأَلَمِهِ لَا يَبْلُغُ بِهِ دِيَةُ الْعَظْمِ لَوْ قُطِعَ».

قال في الحاوي: نقل المزني عن الشافعي أنه قال: في الترقوة جمل إذا كسرت وفي الضلع جمل إذا كسر، وهذا قاله في القديم، ونقل عنه في الجديد أن فيهما حكومة، فاختلف أصحابنا فكان المزني وطائفة من المتقدمين يخرجون ذلك على قولين:

أحدهما: أن الجمل منهما تقدير يقطع الاجتهاد فيه ويمنع من الزيادة عليه والنقصان منه؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ حكم فيهما بالجمل، ومذهب الشافعي أن قول الصحابي إذا انتشر ولم يظهر له مخالف وجب العمل به وإن لم ينتشر فعلى قولين، وهذا قول قد انتشر فكان العمل به واجباً.

والقول الثاني: إن فيه حكومة، لأن مقادير الديات تؤخذ عن نص أو قياس، وليس فيه نص عن الرسول ﷺ ولا أصل يقاس عليه وجوب الجمل فيه، وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وأكثر المتأخرين إنه ليس ذلك على قولين ومذهبه فيه وجوب الحكومة وإنما ذكر فيهما الجمل تبركاً بقول عمر، وأثبته على قدر الحكومة أنها لا تبلغ دية السن، وأن ما نفذ من الاجتهاد فيه بهذا القدر كان ما تعقبه عن الاجتهاد مقارناً له، فإن زاد عليه فيصير وإن نقص عنه فيصير، ولا يصير حداً لا يتجاوز فأما العين

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٤).

القائمة فلا تتقدر رقبتها فصارت يد بمائة دينار قولاً واحداً، لأن أبا بكر - رضي الله عنه - قد خالفه فأوجب فيها ثلث الدية فتعارض قولاهما ولزمت الحكومة، وخالف الترقوة والضلع الذي لم يظهر فيه مخالف لعمرو، ولو قدره عمر بالجمل تقديراً عاماً في جميع الناس ما جاز خلافه، لأنه صار إجماعاً، ولكنه قضى به في رجل بعينه انتهت حكومته إليه، وجاز أن يؤديه اجتهاده في غيره إلى أقل منه أو أكثر بحسب الشين، فلذلك لم يصر حداً، وخالف حكم الصحابة في جزاء الصيد الذي يكون اجتهادهم فيه متبوعاً، لأنه على العموم دون الخصوص.

فصل:

فإذا ثبت في الترقوة والضلع حكومة فإن انجبر مستقيماً قلت حكومته، وإن انجبر معوجاً كانت حكومته أكثر، وإن كان مع اعوجاجه قد صار ذا عقدة كانت حكومته أكثر، لأن زيادة الشين في الحكومات معتبرة، وكذلك إذا كسر سائر عظام الجسد سوى الأسنان ففيه حكومة بقدر ضرره وشينه لا يبلغ دية ذلك العضو إلا أن يشل فلو ضرب عظمه حتى تشظى لم يجب فيه دية منقلة ولا هاشمة كما لا تجب في موضحة الجسد دية الموضحة في الرأس، وكانت الحكومة فيه بقدر ألمه وضرره وشينه، فلو أنفذ عظمه وأخرج مخه كانت الحكومة أكثر لأن الضرر أعظم والخوف أكثر، ولو سلخ جلده فضرره أعظم وخوفه أكثر، وفيه حكومة لا تبلغ دية النفس، ويعتبر اندماله، فإن عاد جلده كانت حكومته أقل منها إذا لم يعده ولو لطمه فإن أثر في جلده أثراً بقي شينه ففيه حكومة، وإن لم يبق له أثر فلا شيء فيه ويعزز اللاطم أدباً، فصار تقدير هذا الشرح أنه متى بقي للجناية أثر شين في الجرح، أو في كسر العظم أو في اللطم وجبت فيه حكومة وإن لم يبق من ذلك أثر شين في كسر العظم وفي جرح الجسد وفي اللطم وجب في كسر العظم حكومة ولم تجب في اللطمة حكومة، وفي وجوب الحكومة في الجرح وجهان؛ لأن العظم وإن انجبر مستقيماً فهو بعد الجبر أضعف منه قبله فلذلك وجبت فيه الحكومة واللطمة لم تؤثر في الجيد شيئاً ولا ضعفاً فلذلك لم يجب فيها حكومة. فأما الجرح فمتردد بين هذين فلذلك كان على وجهين:

أحدهما: فيه حكومة، لأنه قد أسال دماً وأحدث نقصاً كالعظم إذا انجبر مستقيماً.

والثاني: لا حكومة فيه، لأنه ما أحدث شيناً ولا ضعفاً كاللطمة إذا لم تحدث أثراً، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَرَحَهُ فَشَانَ وَجْهَهُ أَوْ رَأْسَهُ شَيْناً يَبْقَى فَإِنْ كَانَ

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٥).

الشَّيْنُ أَكْثَرُ مِنَ الجُرْحِ أَخَذَ بِالشَّيْنِ وَإِنْ كَانَ الجُرْحُ أَكْثَرَ مِنَ الشَّيْنِ أَخَذَ بِالجُرْحِ وَلَمْ يَزِدْ لِلشَّيْنِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن شجاج الرأس والوجه تتقدر دياتها في الموضحة وما فوقها من الهاشمة والمنقلة والمأمومة وإن لم تتقدر دياتها في الجسد تغليظاً لحكم الرأس على حكم الجسد فاقتضى ذلك فيما لا تتقدر دياته من شجاج الرأس والوجه فيما دون الموضحة من الحارصة والدامية والدامغة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق أن تكون حكوماتها في الرأس أغلظ من حكوماتها في الجسد، وإذا كان كذلك وجب في الرأس أن يعتبر فيها أغلظ الأمرين.

قال الشافعي في تفصيله الذي قدمه من الشين أو الجراح فاختلف أصحابنا في تأويله على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البصريين: أنه أراد أكثر الحكومتين من حال الشين بعد اندماله في الانتهاء، أو قال الجرح عند سيلان دمه في الابتداء، فأيهما كان أكثر فهو القدر المستحق تغليظ لشجاج الرأس على شجاج البدن غير المقدر كما تغلظ في المقدر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وطائفة من البغداديين أن مراد الشافعي بأكثر الحكومتين أن يعتبر قدرها في العمق في قدر الموضحة، فإن كان نصفها اعتبر قدر شينها بعد الاندمال، فإن نقصت عن نصف الموضحة أوجبت نصف الموضحة وهو الجرح، لأنه أغلظ من قدر الشين وإن كان قدر شينها زائداً على نصف الموضحة وبلغ ثلاثة أرباعها أوجبت حكومة الشين وهو ثلاثة أرباع الموضحة، لأنه أغلظ.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ مِنْ مُوضِحَةٍ نَقَصَتْ مِنَ المُوضِحَةِ شَيْئاً مَا كَانَ الشَّيْنُ لأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةً مَعَهَا شَيْنٌ لَمْ أَزِدْ عَلَى مُوضِحَةٍ فَإِذَا كَانَ الشَّيْنُ مَعَهَا وَهُوَ أَقَلُّ مِنْ مُوضِحَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ مُوضِحَةً وفي الجِرَاحِ عَلَى قَدْرِ دِيَاتِهِمْ وَالمَرْأَةُ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن ما نقص عن المقدر لم يجز أن يجب فيه ما يجب في المقدر؛ لأنه يقضي إلى تفاضل الجنايات وتساوي الديات، وهذا ممتنع فإن قيل: فليس يمتنع هذا لأنكم توجبون في قطع الأصابع ما توجبونه في جميع الكف وهو أقل؟ قيل: لأن منفعة الكف ذاهبة بقطع الأصابع فلذلك وجب فيها ما يجب في جميع الكف، وخالف ذلك في مسألتنا فعلى هذا لا يجوز أن يجب فيما دون الموضحة إن كثر

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٥).

شينها دية الموضحة ووجب أن ينقص منها ما يؤدي إليه الاجتهاد، وكذلك لا يبلغ بالحكومة على الكف دية الكف، ولا بالحكومة على الإصبع دية الإصبع، ولا بالحكومة على الأنملة دية الأنملة، وهو معنى قول الشافعي في الجراح: على قدر دياتهم. يعني وفي الجراح على الأعضاء على قدر دياتها لا يبلغ بحكومتها قدر ديتها، وتأوله بعض أصحابنا أنه يعتبر نقص الحكومة من دية العضو لا من دية النفس، وهو قول من قدمنا مذهبه في اعتبار الحكومة، وقد أبطلناه بما ذكرناه. ثم قال الشافعي: «وَالمَرْأَةُ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ». يعني أن دية شجاج المرأة وجراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل، لأن ديتها نصف دية الرجل، فيجب في موضحتها بعيران ونصف، وفي هاشمتها خمس، فأما حكومتها فهي معتبرة من ديتها، وديتها على النصف فأغنى ذلك عن تنصيف الحكومة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي الجِراحِ فِي غَيْرِ الوَجْهِ وَالرَّأْسِ بِقَدْرِ الشَّيْنِ البَاقِي بَعْدَ الْتِئَامِهِ لَا يَبْلُغُ بِهَا الدِّيَةَ إِنْ كَانَ حُرًّا وَلَا ثَمَنَهُ إِنْ كَانَ عَبْداً، وَلأَنَّهُ لَيْسَ فِي الجَسَدِ قَدْرٌ مَعْلُومٌ سِوَى الجَائِفَةِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن ما اقتضاه التعليل المتقدم من تغليظ شجاج الرأس، والوجه على جراح الجسد يوجب اعتبار حكوماتها بحال الشين بعد الاندمال، ولا يعتبر فيها أغلظ الأمرين، وإذا كان كذلك لم يخل حال الجراح في الجسد من أن تكون على عضو أو في البدن، فإن كانت على عضو اعتبر في حكومتها حال الشين بعد الاندمال، فقوم سليماً وشائناً ووجب بقسط ما بينهما من دية الحر وقيمة العبد إلا أن تزيد على دية العضو فينقص منها قدر ما يؤدي الاجتهاد إليه، وإن كانت على البدن كالظهر والبطن والصدر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من منصوص الشافعي: أنه يعتبر حكومة الشين ما لم تبلغ دية النفس، فإن بلغها نقص منها ولا اعتبار بدية الجائفة.

والوجه الثاني: أنه يعتبر حكومة الشين ما لم تبلغ دية الجائفة، فإذا بلغها نقص فيها ما يؤدي الاجتهاد إليه، لأنها المقدر في جراح الجسد فأشبهت الموضحة في شجاج الرأس، وقد يمكن أن يفصل بين الموضحة مع ما تقدمها وبين الجائفة مع غيرها أن ما تقدم الموضحة بعض الموضحة فلم يبلغ ديتها، وغير الجائفة قد لا يكون بعضها لما فيه من كسر عظم وإتلاف لحم، فجاز أن تزيد حكومتها على ديتها وهو الأصح، فإن لم يكن للشين بعد اندماله أثر ولا للحكومة فيه قدر ففيه وجهان ذكرناهما من قبل:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، تكون هدراً.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٥).

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يعتبر ما قبل الاندمال ولا يقدر مع حال الألم وإراقة الدم، فيعتبر ما قبل الاندمال حالاً قبل حال حتى يبلغ إلى وقت الجرح وسيلان الدم للضرورة، كما يلزم في حمل الأمة إذا أعتق بوطء شبهة أن يعتبر قيمته بعد ظهوره لما تقدرت قيمته عند علوقه والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَةُ النَّصْرَانِيِّ وَاليَهُودِي ثُلُثُ الدِّيَةِ وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَر وَعُثْمَانَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ـ».

قال في الحاوي: اختلف الفقهاء في دية اليهودي والنصراني من أهل الذمة والمعاهدين على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أنها كدية المسلم سواء. وبه قال من الصحابة: ابن مسعود، ومن التابعين: الزهري، ومن الفقهاء: الثوري وأبو يوسف ومحمد.

والثاني: وهو مذهب مالك أنها نصف دية المسلم، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير.

والثالث: وهو مذهب أحمد بن حنبل: إن قتل عمداً فمثل دية المسلم كقول أبي حنيفة، وإن قتل خطأ فنصف دية المسلم كقول مالك.

والرابع: وهو مذهب الشافعي: أن ديته دية المسلم في العمد والخطأ. وبه قال من الصحابة عمر(٢) وعثمان(٣) ـ رضي الله عنهما ـ ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء، ومن الفقهاء: أبو ثور وإسحاق بن راهويه، واستدل أبو حنيفة على أن ديته مثل دية المسلم بقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] ثم قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] فلما أطلق ذكر الدية فيها دل على تساويهما، وبرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دية اليهودي والنصراني مثل نصف دية المسلم»(٤) وهذا نص وروي مقسم عن ابن عباس أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافرين لهما أمان ولم يعلم بأمانهما فوداهما رسول الله ﷺ من عنده بدية حرين مسلمين(٥). ولأنه حر محقوق الدم على التأييد فوجب أن تكون ديته كاملة كالمسلم، ولأن الحرّ مضمون يضمن بالدية والعبد يضمن بالقيمة، فلما كملت قيمة العبد مسلماً كان

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٥، ١٣٦).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٣٨)، وفي «معرفة السنن» (٤٩٢٩).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٣٩).
(٤) أخرجه أحمد (٢/ ٨٠)، والدارقطني (٣/ ١٤٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٣٤٥).
(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٤٩، ١٦٣٥٠).

أو كافراً وجب أن تكمل دية الحر مسلماً كان أو كافراً، ولأن القتل موجب للدية والكفارة، فلما تماثلت الكفارة في قتل المسلم والكافر وجب أن يتماثل الدية في قتل المسلم والكافر، ولأن الكفر فسق، والفسق لا تأثير له في الدية فكذلك الكفر، ولأن الدية قد أوجبت حقن دمه وحفظ ماله فلما تساوي بها المسلم في ضمان ماله ساواه، في ضمان نفسه، وأما مالك فدليله ما رواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ ـ قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم»[١] ذكره أبو داود وقال أحمد بن حنبل: ليس في الأخبار أصح من هذا، وروى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلم وهم اليهود والنصارى ذكره رجاء بن المرجي الحافظ ولأن النقص نوعان أنوثية وكفر، فلما أوجب نقص الأنوثية إسقاط نصف الدية كذلك نقص الكفر.

ودلينا قول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[٢] فدل على أن دماء الكافر لا تكافئهم.

وروى ابن المنذر من كتابه أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٣] فجعل الإيمان شرطاً في كمال الدية، فوجب أن لا تكمل بعدمه، وروى موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ: «قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم»[٤]. وهذا نص ذكره أبو إسحاق المروزي في شرحه. فإن قيل: حديث من روى كمال الدية أزيد والأخذ بالزيادة أولى. فالجواب عنه أن خبرنا أزيد لفظاً فكان أولى من خبرهم وإن كان أزيدهما لأن الأحكام مستنبطة من الألفاظ، فإن قيل: يحمل على أنه قضى في السنة الأولى ثلث الدية لتأجيل دية الخطأ في ثلاث سنين، فالجواب عنه أن قضاءه بأن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم تدل على أن جميع ديته هذا القدر فلم يجز أن يحمل على قدرها وهو بعضها، على أن ثلث الدية عندهم أقل من أربعة آلاف. فإن قيل: يحمل على أنه قوم إبل الدية بأربعة آلاف درهم قيل: لا يصح من وجهين:

أحدهما: أن القيمة تختلف فلم يجز أن تقدر في عموم الأحوال.

والثاني: إنه قضى بالدراهم ولم يقض بها قيمة على أنا روينا عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قضى في دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، فبطل هذا التأويل. ومن القياس: أنه مكلف لا يكمل سهمه من القيمة فوجب أن لا تكمل ديته كالمرأة، ولا ينتقص بالصبي والمجنون، لعدم التكليف، ولأنه لما نقصت دية المرأة المسلمة عن دية

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٤٢)، وابن ماجه (٢٦٤٤).

(٢) تقدم تخريجه. (٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال ابن حجر في «التلخيص»: لم أجده من حديث عبادة، إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفراييني في كتاب «أدب الجدل» له. انظر التلخيص الحبير (٤/ ٤٩).

الرجل بنقصها بالأنوثية، وجب أن تنقص دية الرجل الكافر عن دية المرأة المسلمة لنقصه بالكفر لأن الدية موضوعة على التفاضل، ولأنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية، لأن بعض الجملة مؤثر في بعض أحكامها، ولأن اختلاف الأمة في قدر الدية توجب الأخذ بأقلها كاختلاف المقومين يوجب الأخذ بقول أقلهم تقويماً؛ لأنه اليقين. فأما الجواب عن استدلالهم بمطلق الدية في الآية فلا يمنع إطلاقها من اختلاف مقاديرها، كما لم يمنع من اختلاف دية الرجل والمرأة ودية الجنين؛ لأن الدية اسم لما يؤدي من قليل وكثير.

وأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلفت الرواية عنه فتعارضت ويمكن حملها على أنها مثل دية المسلم في التغليظ والتخفيف والحلول والتأجيل حتى لا يكون نقصان قدرها موجباً لإسقاط حلولها وتغليظها وأما الجواب عن حديث عمرو بن أمية فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما تبرع رسول الله ﷺ بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة تألفاً لقومهما.

والثاني: يجوز أن يكونا أسلما بعد الخروج وقبل موتهما فكمل بالإسلام ديتهما.

وأما الجواب عن قياسه على المسلم بعلة أنه محقون الدم على التأييد، ففاسد بالمرأة والعبد، لا يقتضي حقن دماهما على التأييد كمال ديتهما، كذلك الذمي، على أن المعنى في المسلم كمال سهمه في الغنيمة. وأما الجواب عن استدلاله بالعبد في استواء الكفر والإسلام في كمال قيمته فهو أنه لما تساوى فيهما الذكر والأنثى تساوى فيهما المسلم والكافر، ولما اختلف في الدية الذكر والأنثى اختلف فيها المسلم والكافر، وكذلك الجواب عن استدلاله بالكفارة أنه لما لم يمتنع التساوي فيها من اختلاف الذكر والأنثى في الدية كذلك تساوي المسلم والكافر فيها لا يمنع من اختلافهما في الدية. وأما الجواب عن استدلالهم بالفسق فهو أن الفسق لا يسلبه أحكام الإسلام فساوى في الدية، والكفر يسلب أحكام الإسلام فخالف في الدية. وأما الجواب عن ضمان ماله كالمسلم فهو أنه لما لم يختلف ضمانه في العمد والخطأ في حق الرجل والمرأة لم يختلف في حق المسلم والكافر، ولما اختلف ضمان الدية في حق الرجل والمرأة اختلف في حق المسلم والكافر، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

قال في الحاوي: واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ اختلف في دية المجوسي فجعلها أبو حنيفة كدية المسلم، وجعلها عمر بن عبد العزيز نصف دية

(١) انظر الأم (٥/١٣٦).

المسلم كاليهودي والنصراني عنده، وهي عند الشافعي ثمان مائة درهم، ثلثا عشر دية المسلم، وتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثين ومن الدنانير ستة وستون ديناراً وثلثان، لرواية سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والمجوسي ثمان مائة درهم(١).

وروى الزهري عن عمر وعثمان وابن مسعود(٢) ـ رضي الله عنهم ـ أن دية المجوسي ثمان مائة درهم، فكان هذا القول منهم والقضاء به عليهم مع انتشاره في الصحابة إجماعاً لا يسوغ خلافه، ومع أن حكم المجوسي في إقرارهم وأخذ جزيتهم منقول عن عمر ومعمول به إجماعاً فكذلك حكمه فيهم بالدية، ولأنه لما نقصت رتبة المجوسي عن أهل الكتاب في تحريم نسائهم، وأكل ذبائحهم نقصت ديتهم عن دياتهم، لأن الديات موضوعة على التفاضل، وإذا نقصت عنهم لم يكن إلا ما قلنا لقضاء الأئمة به.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال من خالف دين الإسلام من أن يكون له أمان أو لا يكون، فإن كان له أمان لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فديتهم ثلث دية المسلم، سواء كانوا أصحاب ذمة أو عهد.

والقسم الثاني: أن لا يكونوا أهل كتاب ولكن سن بهم سنة أهل الكتاب في إقرارهم بالجزية وهم المجوسية، فديتهم ثلثا عشر دية المسلم.

والقسم الثالث: أن لا يكونوا أهل كتاب ولا سن بهم سنة أهل كتاب وهم عبدة الأوثان الذين لا يقرون بالجزية ويقرون بالأمان والعهد، فديتهم كدية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لأنها أقل الديات فردوا إليها، وإن كانوا أنقص رتبة من المجوسي في أنهم يقرون بالجزية.

فأما الصابئون والسامرة فإن أجروا مجرى اليهود والنصارى في إقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لموافقتهم في أصل معتقدهم كانت ديتهم ثلث دية المسلم، وإن لم يقروا بالجزية لمخالفتهم لليهود والنصارى في أصل معتقدهم فديتهم إذا كان لهم أمان كدية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم.

فصل:

وأما من لم يكن له أمان ولا عهد فضربان:

أحدهما: من بلغته دعوة الإسلام، فنفوسهم مباحة ودماؤهم هدر لا تضمن بقود

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٤٠)

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٤٣).

ولا عقل، سواء كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا كذلك دماء المرتدين عن الإسلام.

والضرب الثاني: أن يكونوا ممن لم تبلغه الدعوة، قال الشافعي: «ولا أحسب أحداً لم تبلغه دعوة الإسلام إلا أن يكون قوم وراء الذين يقاتلونا من الترك والخزر فدماؤهم محقونة حتى يدعوا إلى الإسلام فيمتنعوا فإن قتلوا قبل دعائهم إلى الإسلام ضمنت نفوسهم بالدية دون القود.

وقال أبو حنيفة: لا تضمن نفوسهم بقود ولا دية، لأن دماء الكفار على الإباحة إلا من ثبت له عهد أو ذمة، وهذا خطأ، لأن الدماء محقونة إلا من ظهر منه المعاندة ولأنه لما حرم قتلهم قبل دعائهم ثبت حقن دمائهم ووجب ضمان نفوسهم كأهل العهد وهذه مسألة تأتي في كتاب السير مستوفاة، فإذا تقرر ضمان دياتهم ففيها وجهان، لأن الشافعي أطلقها فاختلف أصحابنا فيها من بعده على وجهين:

أحدهما: أنه كدية المسلم، لأنه مولود على الفطرة لم تظهر منه معاندة.

والثاني: أنها كدية المجوس ثلثا عشر دية المسلم، لأنها يقين مع الأصل براءة الذمة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَجِرَاحُهُمْ عَلَى قَدْرِ دِيَاتِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن ما دون النفس معتبر بدية النفس فيكون في دية اليهودي بعير وثلثان، وفي هاشمته ثلاثة أبعرة وثلث وفي منقلته خمسة أبعرة وفي مأمومته أحد عشر بعيراً وتسع، وفي إصبعه ثلاثة أبعرة وثلث، وفي أنملته بعير وتسع، وفي موضحة المجوس ثلث بعير، وفي هاشمته ثلثا بعير، وفي منقلته بعير، وفي إصبعه ثلث بعير، وفي أنملته تسعاً بعير، وعلى قياس هذا فيما زاد ونقص.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالمَرْأَةُ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَاحْتَجَّ فِي دِيَاتِ أَهْلِ الكُفْرِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ ثُمَّ رَسُولَهُ ﷺ بَيْنَ المُؤْمِنِينَ وَالكَافِرِيْنَ فَجَعَلَ الكُفَّارَ مَتَى قَدَرَ عَلَيْهِمُ المُؤْمِنُونَ صِنْفاً مِنْهُمْ يَعْبُدُونَ وَتُؤْخَذُ أَمْوَالُهُمْ لَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ وَصِنْفاً يُصْنَعُ ذَلِكَ بِهِمْ إِلَّا أَنْ يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَل مَنْ كَانَ خَوَلاً لِلْمُسْلِمِينَ فِي حَالٍ أَوْ خَوَلاً بِكُلِّ حَالٍ إِلَّا أَنْ يُعْطُوا الجِزْيَةِ كَالعَبْدِ المُخَارِجِ فِي بَعْضِ حَالَاتِهِ كَفِيئاً لِمُسْلِمٍ فِي دَمٍ وَلَا دِيَةٍ وَلَا يَبْلُغُ بِدِيَةِ كَافِرٍ دِيَةُ مُؤْمِنٍ إِلَّا مَا لَا خِلَافَ فِيهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأنه لما كانت دية المرأة المسلمة في نفسها

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٦).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٦).

وأطرافها وجراحها على النصف من الرجل المسلم كانت دية المرأة الكافرة في نفسها وأطرافها وجراحها على النصف من الرجل الكافر، فيجب في موضحة اليهودية خمسة أسداس بعير، وفي هاشمتها بعير وثلثان وفي موضحة المجوسية سدس بعير، وفي هاشمتها ثلث بعير، ثم على هذا القياس.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَبِقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَقُولُ جِرَاحُ العَبْدِ مِنْ ثَمَنِهِ كَجِراحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ وَقِيمَتُهُ مَا كَانَتْ وَهَذَا يُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -».

قال في الحاوي: أما الجناية على نفس العبد فموجبه لقيمته، وهذا متفق عليه، وأما الجناية على ما دون نفسه من أطرافه وجراحه فقد اختلف على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها تكون مقدرة من قيمته كما تكون مقدرة من الحر من ديته، فيجب في كل واحد من لسانه وأنفه وذكره قيمته وفي إحدى يديه نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته كما يجب في الحر ديته، ويجب في إصبعه عشر قيمته، وفي أنملته ثلث عشرها، وعلى هذا القياس وهو قول عمر، وعلي، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وأبي حنيفة.

والمذهب الثاني: ما قاله داود بن علي وأهل الظاهر، ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الواجب في جميعها ما نقص من قيمته من غير تقدير كالبهائم.

والمذهب الثالث: ما قاله مالك: أنه ما لا يبقى له أثر بعد الاندمال من شجاج الرأس ففي مقدر من قيمته - كما قلنا، وما يبقى أثره بعد الاندمال كالأطراف ففيه ما نقص من قيمته كأهل الظاهر، واستدل أهل الظاهر بأمرين **أحدهما**: أنه مملوك كالبهائم.

والثاني: أنه لا يضمن بالقيمة فأشبه ضمان الغصب، وفرق مالك بين شجاج رأسه وأطرافه بأنه قول أهل المدينة وهو عنده حجة، وبأنه لما تقدر شجاج الرأس في الحر ولم تتقدر جراح جسده تغلظ حكمه على حكمة. والدليل عليهم أن من ضمنت نفسه بالقود والكفارة ضمنت أطرافه بالمقدر كالحر، وعلى مالك أن من تقدرت شجاجه تقدرت أطرافه كالحر، ولأن ما تقدر في الحر تقدر في العبد كالشجاج، ثم يقال لمالك: العبد متردد بين أصلين:

أحدهما: الحر.

والثاني: البهيمة، فإن الحق بالحر تقدرت أطرافه وشجاجه، وإن ألحق بالبهيمة لم تتقدر شجاجه ولا أطرافه، وإلحاقه بالحر أولى من إلحاقه بالبهائم لما يتوجه إليه من

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٦).

التكليف، ويجب عليه من الحدود، ويلزم من قتله من القود والكفارة، فأما ضمانه باليد إذا يغصب، فإنما لم يضمن بالمقدر لأنه لا يضمن بالقود والكفارة فأجرى عليه حكم الأموال المحضة، وصار فيها ملحقاً بالبهائم، ويضمن في الجنايات بالقود والكفارة فألحق بالأحرار.

فصل:

فإذا ثبت تقدير الجنايات عليه من قيمته كالحرّ من ديته فلسيده أن يأخذ أرش الجنايات عليه كلها، سواء زادت على قدر قيمته أضعافاً أو نقصت، وهو باق على ملكه.

وقال أبو حنيفة: إن وجب فيها جميع قيمته كان بيده بالخيار بين تسليمه إلى الجاني وأخذ قيمته منه أو إمساكه بغير أرش، لأن لا يجمع بين البدل والمبدل، وإن وجب بها نصف قيمته كان سيده بالخيار بين إمساكه وأخذ نصف قيمته وبين تسليمه إلى الجاني وأخذ جميع قيمته، وقد مضى الكلام معه في كتاب الغصب مما أغنى عن إعادته، فأما إذا تبعضت فيه الحرية والعتق فكان نصفه حراً ونصفه عبداً ففي أطرافه نصف ما في أطراف الحر ونصف ما في أطراف العبد، فيجب في يده ربع الدية وربع القيمة، وفي إصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وفي أنملته سدس عشر القيمة وسدس عشر الدية، ثم على هذا القياس فيما زاد من الحرية ونقص، فأما ضمان المكاتب فكالعبد وكذلك أم الولد.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَحْمِلُ ثَمَنَهُ العَاقِلَةُ إِذَا قَتَلَ خَطَأً».

قال في الحاوي: أما العبد إذا قتل حراً فالدية في ذمته ومرتهنة رقبته، يباع فيها ويؤدي الدية حالة في العمد والخطأ لا تتحملها العاقلة عنه ولا السيد إلا أن يتطوع باقتدائه منها، فإن عجز ثمنه عن الدية كان الباقي في ذمة العبد يؤديه بعد عتقه ولا يكون على سيده. فإن قيل: فهلا كان السيد ضامناً لجناية عبده كما يضمن جناية بهيمته. قيل: لأن جناية البهيمة مضافة إلى مالكها، لأنها مضمونة إذا نسب إلى التفريط في حفظها وجناية العبد مضافة إليه دون سيده لأن له اختياراً يتصرف به، فلذلك ضمن جناية بهيمته ولم يضمن جناية عبده فأما إذا قتل الحر عبداً، فإن كان القتل عمداً محضاً فقيمته في مال القاتل حاله، وإن كان خطأ محضاً أو عمد الخطأ ففي قيمته قولان:

أحدهما: أن قيمة نفسه وأروش أطرافه على عاقلة الجاني مؤجلة وهو اختيار المزني.

والقول الثاني: أن قيمة نفسه وأروش أطرافه في مال الجاني لا تحمله العاقلة في

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٦).

مال القاتل حالة وهو مذهب مالك.

وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة دية نفسه ولا تحمل أروش أطرافه فإذا قتل تحمله العاقلة، فدليله أن من وجبت الكفارة في قتله تحملت العاقلة بدل نفسه كالحر، ولأن العبد متردد الحكم بين الحر لكونه مكلفاً وبين البهيمة لأنه مقوم ومبيع فكان إلحاقه بالحر أولى، لما يتوجه إليه من الثواب والعقاب، ولما يجب في قتله من الكفارة والقود، فوجب إلحاقه بالحر أولى، لما يتوجه إليه من الثواب والعقاب، ولما يجب في قتله من الكفارة والقود فوجب إلحاقه به في تحمل العاقلة لبدل أطرافه ونفسه.

فإذا قيل: لا تحمله العاقلة فدليله رواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» ولأنه مضمون بالقيمة فوجب أن لا تحمل العاقلة ضمانة بالجناية كما لم تحمل ضمانة باليد كالأموال، ولأنه لما لم تتحمل عنه العاقلة إذا كان قاتلاً لم تتحمله العاقلة إذا كان مقتولاً.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَكَرِهِ ثَمَنُهُ وَلَوْ زَادَ القَطْعُ فِي ثَمَنِهِ أَضْعَافاً».

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ قِيلَ فَإِذَا كُنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ ثَمَنَهُ كَثَمَنِ البَعِيرِ إِذَا قُتِلَ فَلِمَ لَمْ يُحْكَمْ فِي جُرْحِهِ كَجُرْحِ البَعِيرِ وَبَعْضِهِ؟ قُلْتُ: قَدْ يُجَامِعُ الحُرُّ البَعِيرَ بِقَتْلٍ فَيَكُونُ ثَمَنُهُ مِثْلَ دِيَةِ الحُرِّ فَهُوَ فِي الحُرِّ دِيَةٌ وَفِي البَعِيرِ قِيمَةٌ وَالقِيمَةُ دِيَةُ العَبْدِ وَقِسْتُهُ بِالحُرِّ دُونَ البَهِيمَةِ بِدَلِيلٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَتْلِ النَّفْسِ الدِّيَةُ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَحَكَمْتَ وَحَكَمْنَا فِي الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ وَالعَبْدِ بِدِيَاتٍ مُخْتَلِفَاتٍ وَجَعَلْنَا فِي كُلِّ نَفْسٍ مِنْهُمْ دِيَةً وَرَقَبَةً وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ فِي النَّفْسِ الرَّقَبَةَ حَيْثُ جَعَلَ الدِّيَةَ وَبَدَلَ البَعِيرَ وَالمَتَاعَ قِيمَةً لَا رَقَبَةَ مَعَهَا فَجَامَعَ العَبْدُ الأَحْرَارَ فِي أَنَّ فِيهِ كَفَّارَةً وَفِي أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ قُتِلَ وَإِذَا جَرَحَ جُرِحَ فِي قَوْلِنَا وَفِي أَنَّ عَلَيْهِ حَدَّ الحُرِّ فِي بَعْضِ الحُدودِ وَنِصْفَ حَدِّ الحُرِّ فِي بَعْضِ الحُدُودِ وَأَنَّ عَلَيْهِ الفَرَائِضَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمَ وَالتَّعَبُّدِ وَكَانَ آدَمِيًّا كَالأَحْرَارِ فَكَانَ بِالآدَمِيِّين أَشْبَهَ فَقِسْتُهُ عَلَيْهِمْ دُونَ البَهَائِمِ وَالمَتَاعِ. قَالَ المُزَنِيُّ: وَقَالَ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ وَالجِنَايَاتِ لَا تُحَمِّلُهُ العَاقِلَةَ كَمَا لَا تُغَرَّمُ قِيمَةَ مَا اسْتَهْلَكَ مِنْ مَالٍ. قَالَ المُزَنِيُّ: الأَوَّلُ بِقَوْلِهِ أَشْبَه لأَنَّهُ شَبَّهَهُ بِالحُرِّ فِي أَنَّ جِرَاحَهُ مِنْ ثَمَنِهِ كَجِرَاحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ لَمْ يَخْتَلِفْ ذَلِكَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأننا قد قررنا أن ما في الحر منه دية كان في العبد منه قيمة، وفي ذكر الحر ديته، فوجب أن يكون في ذكر العبد قيمته. فإن قيل: فقطعه من الحر نقص فلذلك ضمن بالدية، وقطعه من العبد زيادة لأن ثمنه يزيد بقطعه فلم يضمن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٦).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٧).

بالقيمة قيل: المضمون بالجناية لا يراعى فيه النقص والزيادة، لأن الأعضاء الزائدة تضمن بالجناية وإن أحدثت زيادة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكُلُّ جِنَايَةٍ عَمْدٍ لَا قِصَاصَ فِيهَا فَالأَرْشُ فِي مَالِ الجَانِي».

قال في الحاوي: أما جناية الخطأ المحض وعمد الخطأ فتحملها العاقلة، وأما جناية العمد المحض فمن مال الجاني، ولا تتحملها العاقلة سواء وجب فيها القصاص أو لم يجب كالجائفة والمأمومة. وقال مالك: ما لا يجب فيه القصاص من العمد تتحمّله العاقلة كالخطأ، وهذا خطأ لقول النبي ﷺ: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً» ولأن ما لم تتحمله العاقلة من العمد إذا وجب فيه القود لم تتحمله، وإن لم يجب فيه القود كجناية الوالد على الولد، ولأن جناية العمد مغلظة وتحمل العاقلة تخفيف فتنا في اجتماعهما، ولأن تحمل العاقلة رفق ومعونة، والعامد معاقب لا يعان ولا يرفق به، والخاطىء معذور، فلذلك خص بالمعونة والرفق.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقِيلَ جِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالمَعْتُوهِ عَمْداً وَخَطَأً يُحمَلُهَا العَاقِلَةَ وَقِيلَ لَا لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنْ تَحْمِلَ العَاقِلَة الخَطَأَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَلَوْ قَضَيْنَا بِهَا إِلى ثَلَاثِ سِنِينَ خَالَفْنَا دِيَةَ العَمْدِ لأَنَّهَا حَالَةٌ فَلَمْ يُقْضَ عَلَى العَاقِلَةِ بِدِيَةِ عَمْدٍ بِحَالٍ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنْ قَوْلِهِ».

قال في الحاوي: فلا قود عليهما فيه لعدم تكليفهما، وفيه قولان:

أحدهما: أنه يجري عليه حكم الخطأ، وإن كان في صورة العمد وهو قول أبي حنيفة، لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه»[3] ولأن كل ما سقط فيه القود بكل حال كان في حكم الخطأ كالخطأ.

والقول الثاني: أنه يجري عليه حكم العمد وإن سقط فيه القود، لأن صفة العمد متميزة فكان حكمها متميزاً، ولأن الصبي قد وقع الفرق فيه بين عمده ونسيانه إذا تكلم في الصلاة وأكل في الصيام وتطيب في الحج، فوجب أن يقع الفرق بين عمده وخطئه في القتل، لأن كل من وقع الفرق بين عمده وخطئه في العبادات وقع الفرق بينهما في الجنايات كالبالغ العاقل.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٧).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٧، ١٣٨).

(٣) تقدم تخريجه مراراً.

فصل:

فإذا صحّ توجيه القولين قلنا بالأول منهما أن عمده كالخطأ، فالدية مخففة تجب على عاقلته في ثلاث سنين، لأن العاقلة لا تتحمل إلا مؤجلاً، وإذا قيل بالثاني إن عمده وإن سقط فيه القود، فالدية مغلظة حاله تجب في ماله دون عاقلته، ويستوي في ذلك الصبي والمجنون وسواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ صَاحَ بِرَجُلٍ فَسَقَطَ عَنْ حَائِطٍ لَمْ أَرَ عَلَيْهِ شَيْئاً وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَعْتُوهاً فَسَقَطَ مِنْ صَيحَتِهِ ضَمِنَ».

قال في الحاوي: وهو كما قال، إذا وقف إنسان على شفير بئر أو حافة نهر أو قلة جبل فصاح به صائح فخر ساقطاً ووقع ميتاً لم يخل حال الواقع من أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون رجلاً، قوي النفس، ثابت الجأش، ثابت الجنان فلا شيء على الصائح، لأن صيحته لا تسقط مثل هذا الواقع، فدل ذلك على وقوعه من غير صيحته.

والضرب الثاني: أن يكون صبياً أو مجنوناً أو مريضاً أو مضعوفاً لا يثبت لمثل هذه الصيحة فالصائح ضامن لديته، لأن صيحته تسقط مثله من المضعوفين، ولا قود عليه لعدم المباشرة، لكنه إن عمد الصيحة كانت الدية مغلظة، وإن لم يعمد كانت مخففة.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن بها الصغير كما لا يضمن بها الكبير القوي، وهذا جمع فاسد، لأن الصيحة تؤثر في الصغير المضعوف، ولا تؤثر في الكبير القوي فافترقا من الضمان؛ لأن الجنايات تختلف باختلاف المجنى عليه ألا ترى أن رجلاً لو لطم صبياً فمات ضمنه، ولو لطم رجلاً فمات لم يضمنه، لأن الصبي يموت باللطمة والرجل لا يموت بها فلو اغتفل إنساناً وزجره بصيحة هائلة فزال عقله فقد اختلف أصحابنا فيه فحمله أكثرهم على ما قدمناه من التفسير أنه يضمن بها عقل الصبي والمجنون، ولا يضمن بها عقل الرجل الثابت.

وقال ابن أبي هريرة: يضمن بها عقل الفريقين معاً بخلاف الوقوع، لأن في الوقوع فعلاً للواقع فجاز أن ينسب الوقوع إليه وليس في زوال العقل فعل من الزائل العقل لم ينسب زواله إلا إلى الصائح المذعر، ولو قذف رجل امرأة بالزنا فماتت لم يضمنها، ولو ألقت جنيناً ميتاً ضمنه، لأن الجنين يلقى من ذعر القذف والمرأة لا تموت منه، قد أرسل عمر إلى امرأة قذفت عنده رسولاً فأرهبها فأجهضت ما في ذات بطنها فحمل عمر عاقلة نفسه دية جنينها.

(1) انظر الأم (٥/١٣٨).

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ طَلَبَ رَجُلاً بِسَيْفٍ فَأَلْقَى بِنَفْسِهِ عَنْ ظَهْرِ بَيْتٍ فَمَاتَ لَمْ يَضْمَن وَإِنْ كَانَ أَعْمَى فَوَقَعَ فِي حُفْرَةٍ ضَمِنَتْ عَاقِلَةُ الطَّالِبِ دِيَتَهُ لأَنَّهُ اضْطَرَّهُ إِلَى ذَلِكَ».

قال في الحاوي: وصورتها في رجل شهر سيفاً وطلب به إنساناً فهرب منه المطلوب حتى ألقى نفسه من سطح أو جبل أو في بحر أو نار حتى هلك فتنقسم حال الهارب المطلوب ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بالغاً عاقلاً بصيراً فلا ضمان على طالبه من قود ولا دية لأمرين:

أحدهما: أن الطلب سبب والإلقاء مباشرة، وإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة.

والثاني: أنه وإن ألجأه بالطلب إلى الهرب فلم يلجئه إلى الوقوع؛ لأنه لو أدركه جاز أن يجيء عليه، وجاز أن يكف عنه، فصار ملقى نفسه هو قاتلها دون طالبه؛ لأنه قد عجل إتلاف نفسه بدلاً مما يجوز أن لا يتلف به، فصار كالمجروح إذا ذبح نفسه.

والقسم الثاني: أن يكون المطلوب أعمى فيهرب من الطالب حتى يتردى من سطح أو جبل أو يقع من بئر أو بحر، فإن أعلم بالسطح والجبل والبئر والبحر فألقى نفسه بعد علمه كانت نفسه هدراً كالبصير وإن لم يعلم بذلك حتى وقع فمات فعلى طالبه الدية دون القود، لأنه وإن لم يكن مباشراً لإلقائه فقد ألجأه إليه، والملجىء إلى القتل ضامن كالقاتل، ألا ترى أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بما يوجب القتل فقتله ثم بان أنهم شهدوا بزور ضمنوه دون الحاكم، لأنهم ألجؤوه إلى قتله فتعلق الحكم بالملجىء دون المباشر.

والقسم الثالث: أن يكون المطلوب صبياً أو مجنوناً، ففي ضمان ديتهما على الطالب وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في قصدهما للقتل هل يجري عليه حكم العمد أم لا؟

أحدهما: أنه يضمن ديتهما إذا قيل: إنه لا يجري على قصدهما للقتل حكم العمد.

والثاني: لا يضمن ديتهما إذا قيل: إنه يجري على قصدهما للقتل حكم العمد.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَرَضَ لَهُ فِي طَلَبِهِ سَبُعٌ فَأَكَلَهُ لَمْ يَضْمَن لأَنَّ الجَانِي غَيْرُهُ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح يحتاج إلى تفصيل، فإذا اعترض الهارب المطلوب

---

(١) انظر الأم (١٣٨/٥).
(٢) انظر الأم (١٣٨/٥).

سبع فافترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلجئه الطالب إلى موضع السبع فيضمنه بالدية كما لو ألقاه عليه.

والضرب الثاني: أن لا يلجئه إليه وإنما هرب في صحراء وافق سبعاً معترضاً فيها فافترسه فلا ضمان على الطالب، سواء كان المطلوب بصيراً أو ضريراً، صغيراً أو كبيراً، لأنه غير مباشر ولا ملجىء. فإن قيل: فلو ألقاه في بحر فالتقمه الحوت ضمنه فهلا قلتم إذا اعترضه السبع ضمنه؟ قيل: لأنه بإلقائه في البحر مباشر فجاز أن يضمن ما حدث بإلقائه، لأنه صار ملجئاً وفي الهرب منه غير مباشر فلم يضمن ما حدث بالهرب إذا لم يقترن به إلجاء، ولو انخسف من تحت الهارب سقف فخر منه ميتاً ففي ضمان الطالب له وجهان:

أحدهما: لا يضمنه كالسبع إذا اعترضه.

الوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني يضمنه لأنه ملجىء إلى ما لا يمكن الاحتراز منه.

فصل:

ولو رماه من شاهق فاستقبله آخر بسيفه من تحته فقده نصفين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الشاهق مما يجوز أن يسلم الواقع منه فضمانه على القاطع دون الملقى، لأن القاطع موج والملقى جارح.

والضرب الثاني: أن يكون الشاهق مما لا يجوز أن يسلم الواقع منه ففي ضمانه ثلاثة أوجه:

أحدها: على الملقى ضمانه، لأنه قد صار بإلقائه كالموجىء فيضمنه بالقود لمباشرته.

والوجه الثاني: أن ضمانه بالقود أو الدية على القاطع دون الملقى، لأنه قد سبقه إلى مباشرة موجيه.

والوجه الثالث: أنهما يضمنانه جميعاً بالقود أو الدية، لأنهما قد صارا كالشريكين في توجيته، والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَالُ لِسَيِّدِ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا جَنَتْ أَفْدِهَا بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ جِنَايَتِهَا ثُمَّ هَكَذَا كُلَّمَا جَنَتْ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ مِنْ أَحَدِ قَوْلَيْهِ وَهُوَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا غُرِّمَ قِيمَتَهَا ثُمَّ جَنَتْ شَرَكَ المَجْنى عَلَيْهِ الثَّانِي المَجْنى عَلَيْهِ الأَوَّلَ. قَالَ

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٨).

الْمُزَنِيُّ: فَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ بِشَيْءٍ لأَنَّ الْمَجْنى عَلَيْهِ الأَوَّلَ قَدْ مَلَكَ الأَرْشَ بِالْجِنَايَةِ فَكَيْفَ تَجْنِي أَمَةُ غَيْرِهِ وَيَكُونَ بَعْضُ الْغُرْمِ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: إذا جنت أم الولد وجب على سيدها أن يفديها وهو قول الجمهور، إلا أن أبا ثور وداود شذا عن الجماعة، وأوجبا أرش جنايتها في ذمتها تؤديه بعد عتقها، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] ولأنها إن جرت مجرى الإماء لم يلزم السيد الفداء، وإن جرت مجرى الأحرار فأولى أن لا يلزمه، فلما حرم بيعها صارت كالأحرار في تعلق الجناية بذمتها، وهذا خطأ، لأن من جرى عليه حكم الرق تعلقت جنايته برقبته، وأم الولد قد حرم بيعها بسبب من جهته فصار كمنعه من بيع عبده وأمته يصير بالمنع ضامناً لجنايته، وكذلك المنع من بيع أم الولد، ولأنه قد صار مستهلكاً لثمنها بالإيلاء كما يصير مستهلكاً لثمن عبده بالقتل، ولو قتل عبده بعد جنايته ضمنها، كذلك إذا جنت أمته بعد إيلادها ضمن جنايتها وفي هذا انفصال.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من ضمان السيد لجنايتها فإن كانت عمداً اقتص منها لتعلق القصاص ببدنها، وإن كانت خطأ أو عمداً عفا عن القصاص فيه، فعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايته فإن كان أرش جنايتها أقل ضمن أرش الجناية، لأنه لا يستحق المجنى عليه أكثر منها، وإن كان أرش جنايتها أكثر من قيمتها لم يضمن إلا قدر قيمتها، لأنه يمنع الإيلاد كالمستهلك لها فلا يلزمه أكثر من القيمة كما لو قتل عبده بعد جنايته لم يضمن إلا قدر قيمته. فإن قيل: أفليس لو منع من بيع عبده الجاني ضمن جميع الجناية في أحد القولين فهلا كان في أم الولد كذلك؟ قيل: لأنه في المنع من بيع العبد مفوت لرغبة راغب يجوز أن يشتريه بأكثر من قيمته لو مكن من بيعه فجاز أن يضمن جميع جنايته، وليست أم الولد بمثابته لعدم هذه الرغبة التي لا يجوز الإجابة إليها فافترقا.

فصل:

فإذا غرم في جنايتها أقل الأمرين ثم جنت بعده على آخر نظر فيما غرمه السيد للأول من أقل الأمرين، فإن كان هو أرش الجناية، لأن قيمتها ألف وأرش جنايتها خمسمائة لزم السيد أن يغرم للثاني أرش جنايته إذا كان بقدر الباقي من قيمتها، وهو أن يكون أرشها خمسمائة فما دون، وإن كان ما غرمه للأول من أقل الأمرين هو جميع قيمتها وهي ألف، فإذا جنت على الثاني ففيها قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني: يضمنها كضمان الأول بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها ويعلم للأول ما أخذه من أرش الجناية عليه لأمرين:

أحدهما: أنها قد عادت بعد الفداء إلى معناها الأول فوجب أن يضمنها كضمانه

للأول، كما لو غرم قيمة عبده في جنايته للمنع من بيعه ثم جنى ثانية فمنع من بيعه غرم قيمته ثانية.

والثاني: أن الأول قد ملك أرش جنايته والجاني على الثاني غيره فلم يلزمه أن يضمن جناية غيره، وليس بجانٍ ولا من عاقلة الجاني فعلى هذا يضمنها السيد في كل جناية تجددت منها ولو كانت مائة جناية بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها.

والقول الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة. أن السيد لا يلزمه ضمان الجناية الثانية ويرجع الثاني على الأول فيشاركه في القيمة، وإنما كان هكذا لأمرين:

أحدهما: أنه بالإيلاد مستهلك، والمستهلك لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة.

والثاني: أنه لما لم يلزمه إذا تقدمت الجناية على الغرم أكثر من قيمتها كذلك لا يلزمه فيما حدث بعد غرمه أكثر من قيمتها وقد غرمها، وخالف المانع من بيع غيره، لأن أم الولد مستهلكة والممنوع من بيعه غير مستهلك ولا يمتنع أن يرجع الثاني على الأول، وإن لم يكن جانباً ولا عاقلة كما لو مات رجل في بئر تعدى حفرها ضمن في تركته فأتلف فيها بعد موته وإن لم يكن الورثة جناة ولا عاقلة، فلو كانت قيمة ما تلف فيها ألف وجميع التركة ألف فاستوعبها المجنى عليه ثم تلف فيها ما قيمته ألف ثانية رجع الثاني على الأول فشاركه في الألف التي أخذها، وإن لم يكن جانباً ولا عاقلة، كذلك في جناية أم الولد، فعلى هذا لو غرم قيمتها للأول وهي ألف ثم جنت ثانية بعد الأول لم يخل حال الجنايتين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتساويا في أرشها، فيكون أرش الأولى ألفاً وأرش الثانية ألفاً، فيرجع الثاني على الأول بنصف الألف ويتساويان فيها لتساوي جنايتهما.

والقسم الثاني: أن تكون أرش الجناية الثانية أقل من أرش الجناية الأولى، لأن أرش الأولى ألفان وأرش الثانية ألف، فيرجع الثاني على الأول بثلث الألف، لأن أرشه ثلث الأرشين.

والقسم الثالث: أن يكون أرش الجناية الثانية أكثر من الجناية، لأن أرش الأولى ألف وأرش الثانية ألفان، فيرجع الثاني على الأول بثلثي الألف، لأن أرشه ثلثا الأرشين لتكون القيمة في الأحوال الثلاث مقسطة على قدر الأروش، وهكذا لوجبت على ثالث بعد اشتراك الأولين في القيمة رجع الثالث على كل واحد من الاثنين بقسط جنايته مما أخذه كل واحد من الأولين، ثم كذلك على رابع وخامس، وبالله التوفيق.

التقاء الفارسين والسفينتين

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا اصْطَدَمَ الرَّاكِبَانِ عَلَى أَيِّ دَابَّةٍ كَانَتَا فَمَاتَا مَعاً فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ صَدْمَتِهِ وَصَدْمَةِ صَاحِبِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ صَاحِبُهُ فَمَاتَ وَإِنْ مَاتَتِ الدَّابَّتَانِ فَفِي مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ صَاحِبِهِ».

قال في الحاوي: إذا اصطدم الفارسان فماتا وماتت دابتاهما وجب على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصف قيمة دابته، ويكون النصف الثاني هدراً، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يجب على كل واحد جميع دية صاحبه وجميع قيمة دابته ولا يكون شيء منها هدراً، وهو قول أبي يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن موت كل واحد منهما منسوب إلى فعل صاحبه فوجب أن يضمن جميع ديته، كما لو جلس إنسان في طريق ضيقة فعثر به سائر فوقع عليه فماتا جميعاً كان على عاقلة السائر جميع دية الجالس، وعلى عاقلة الجالس جميع دية السائر، ولا يكون شيء من ديتهما هدراً، كذلك اصطدم الفارسين.

الثاني: أن حدوث التلف إذا كان بفعله وبفعل صاحبه سقط اعتبار فعله في تعيينه وكان جميعه مضافاً إلى فعل صاحبه وهو المأخوذ بجميع ديته، كما لو تعدى رجل بحفر بئر فسقط فيها سائر فمات ضمن الحافر جميع دية السائر وإن كان الوقوع فيها بحفر الحافر ومشى السائر، كذلك في اصطدام الفارسين. ودليلنا ما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: «إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه» ولم يظهر له مخالف، فإن كان هذا منتشراً فهو إجماع، وإن لم ينتشر فهو حجة عند أبي حنيفة وعلى قول الشافعي في القديم، ولأن موت كل واحد منهما كان بفعل اشتركا فيه، لأنه مات بصدمته وصدمة صاحبه فوجب أن يضمن ما اختص بفعله ولا يضمن ما اختص بفعل صاحبه، وعلى هذا شواهد الأصول كلها ألا ترى لو أن رجلاً جرح رجلاً ثم جرح المجروح نفسه ومات كان نصف ديته هدراً، لأنها في مقابلة جراحته لنفسه ونصفها على جارحه؛ لأن التلف كان بجرح اشتراكاً فيه، وهكذا لو جذبا حجر منجنيق فعاد الحجر عليهما فقتلهما كان على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصفها الباقي هدراً لاشتراكهما في الفعل الذي كان به تلفهما، وهكذا لو اصطدم رجلان معهما إناءان له فانكسر الإناءان بصدمتهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة إناء صاحبه،

---

(١) انظر الأم (١٣٨/٥).

وكان نصفه الباقي هدراً، وإذا كانت الأصول تشهد بصحة ما ذكرناه دل على صحته، وبطلان ما عداه.

فأما استدلالهم بالسائر إذا عثر بالجالس فماتا فإنما ضمن كل واحد منهما جميع دية صاحبه، لأنهما لم يشتركا في فعل التلف، لأن السائر تلف بعثرته بالجالس فضمن الجالس جميع ديته، والجالس تلف بوقوع السائر عليه، فضمن السائر جميع ديته وليس كذلك اصطدام الفارسين لاشتراكهما في فعل التلف.

وأما استدلالهم بالوقوع في البئر فالجواب عنه أن الحافر لها ملجىء للوقوع فيها مسقط اعتبار فعل الملجأ وصار الجميع مضافاً إلى فعل الملجىء ففارق من هذا الوجه ما ذكرنا، كشاهدي الزور بالقتل يؤخذان به دون الحاكم لإلجائهما له إلى القتل.

فصل:

فإذا ثبت ما وصفنا فلا فرق بين الراكبين أن يستويا في القوة أو يختلفا فيكون أحدهما كبيراً والآخر صغير، أو يكون أحدهما صحيحاً والآخر مريضاً، ولا فرق في المركوبين بين أن يتماثلا أو يختلفا فيكون أحدهما على فرس والآخر على حمار، أو يكون أحدهما على فيل والآخر على كبش ولا فرق بين أن يكونا راكبين أو راجلين أو أحدهما راكباً والآخر ماشياً راجلاً، ولا فرق بين أن يصطدما مستقبلين أو مستدبرين أو أحدهما مستقبلاً والآخر مستدبراً، ولا فرق بين أن يكونا بصيرين أو أعميين، أو يكون أحدهما بصيراً، والآخر أعمى، وإن اختلفا في صفة الضمان دون أصله، لأن الأعمى خاطىء وقد يكون البصير عامداً، ولا فرق بين أن يقعا مستلقيين على ظهورهما أو مكبوبين على وجوههما، أو يكون أحدهما مستلقياً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه. وقال المزني: إن كانا مستلقيين أو مكبوبين فهما سواء، وإن كان أحدهما مستلقياً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه فدية المستلقي كلها على المكبوب، ودية المكبوب هدر، لأن المكبوب دافع والمستلقي مدفوع، وهذا اعتبار فاسد، لأن الاستلقاء قد يحتمل أن يكون لتقدم الوقوع والانكباب لتأخر الوقوع، ويحتمل أن يكون الاستلقاء في الوقوع لشدة صدمته كما يرفع الحجر من الحائط لشدة رميته فلم يسلم ما اعتل به.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا من صفة الاصطدام وحكمه، في ضمان النصف وسقوط النصف هدراً فضمان الدابتين يستوي فيه العمد والخطأ، لأنه ضمن مال ويفترق في النفوس ضمان العمد والخطأ، وإذا كان كذلك صحّ في الاصطدام الخطأ المحض، وتكون الدية فيه على العاقلة مخففة، وصح فيه عمد الخطأ وتكون الدية فيه على العاقلة مغلظة، واختلف أصحابنا هل يصح فيه العمد المحض الموجب للقود؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يصح فيه العمد المحض الموجب للقود، لأن الاصطدام قاتل، وتكون الدية فيه حالة في مال الصادم دون عاقلته.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه لا يصحّ فيه العمد المحض، لأنه قد يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، وتكون الدية فيه مغلظة على عاقلة الصادم.

صفة الخطأ المحض أن يكونا أعميين أو بصيرين مستديرين: وصفة عمد الخطأ أن يكونا بصيرين مستقبلين.

وصفة العمد المحض أن يكونا مستقبلين يقصدان القتل، فإن كان أحدهما مستقبلاً والآخر مستديراً كان المستدير خاطئاً والمستقبل عامداً، فإن قصد القتل فهو عمد محض، وإن لم يقصده فهو عمد الخطأ، وحكمة ما قد مضى.

فصل:

وإذا كان كذلك لم يخل حال الراكبين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونا حرين.

والثاني: أن يكونا مملوكين.

والثالث: أن يكون أحدهما حراً والآخر مملوكاً.

فإن كان بالغين عاقلين فلهما خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت الراكبان والدابتان، فيكون في مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه، ولا تحملها العاقلة لاختصاص العاقلة بحمل ديات الآدميين دون البهائم فيتقاص المصطدمان بما لزم كل واحد منهما لصاحبه من قيمة نصف دابته، ويتراجعان فضلاً إن كان فيه، ويجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه مخففة إن كان خطأ محضاً، ومغلظة إن كان عمداً شبه الخطأ، ولا قصاص من العاقلتين فيما تحملاه من ديتهما إلا أن يكون عاقلتهما ورثتهما فيتقاصان ذلك؛ لأنه حق لهما وعليهما.

والحال الثانية: أن يموت الراكبان دون الدابتين، فيلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ولا يتقاضانها إلا أن تكون العاقلتان وارثي المصطدمين.

والحال الثالثة: أن تموت الدابتان دون المصطدمين، فيلزم كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه في ماله ويتقاضانها.

والحال الرابعة: أن يموت أحدهما ودابته دون الآخر ودون دابته، فيضمن الحي نصف قيمة الدابة الميتة، وتضمن عاقلته نصف دية الميت.

والحال الخامسة: أن يموت أحدهما دون دابته وتموت دابة الآخر دونه فيكون نصف دية الميت على عاقلة الحي، ونصف قيمة دابة الحي في مال الميت، ولا يتقاضان قيمة الدابة من الدية، وإن كانت العاقلة وارثة، لأن الحي لا يورث، ويجيء فيها حال

سادسة وسابعة قد بان حكمهما بما ذكرناه، فإن كانا صغيرين، وقد ماتا ودابتاهما فلهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يركبا بأنفسهما.

والثاني: أن يركبهما وليهما.

والثالث: أن يركبهما أجنبي لا ولاية له عليهما.

فإن ركبا بأنفسهما فحكمهما في الضمان كحكم البالغ، يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، ويضمن في ماله نصف قيمة دابته، وإن أركبهما وليهما فالضمان في أموال الصغيرين وعلى عواقلهما دون الوليين، لأن للولي أن يقوم في تأديب الصغيرين بالارتياض للركوب ولا يكون به متعدياً فإنه أركبهما أجنبي لا ولاية له عليهما ضمن مركب كل واحد منهما نصف دية من أركبه ونصف دية الآخر ونصف قيمة دابته ونصف قيمة دابة الآخر، ولا يسقط شيء من دية أحدهما ولا من قيمة دابته، لأنه قد تعدى بإركابه فضمن جنايته وضمن الجناية عليه.

وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً كان ما اختص بالصغير مضموناً على ما ذكرناه إذا كانا صغيرين، وما اختص بالكبير مضموناً على ما ذكرناه إذا كانا كبيرين، وهكذا لو كان المصطدمان امرأتين حاملتين فألقت كل واحدة منهما جنيناً ميتاً لم ينهدر شيء من دية الجنين، وكان على عاقلة كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين صاحبتها، لأن جنينها تلف بصدمتها وصدمة الأخرى، وجنينها مضمون عليها بالجناية لو انفردت باستهلاكه، فكذلك تضمنه إذا شاركت فيه غيرها، ولا قصاص هاهنا في الديتين بحال وإن كانا ورثة الجنين، لأن من وجبت له غير من وجبت عليه.

فصل:

وإن كان المصطدمان عبدين فماتا صار دمهما هدراً، وسقطت قيمة كل واحد منهما، لأن كل واحد منهما سقطت نصف قيمته بصدمته ووجب نصفها في رقبة الآخر لصدمته، وسواء ماتا معاً، أو مات أحدهما بعد الآخر إذا لم يمكن بيع المتأخر منهما قبل موته، وإن كان أحد المصطدمين حراً، والآخر عبداً لم ينهدر من دم كل واحد منهما إلا النصف المختص بفعله، لأن العبد إذا مات وجب على الحرّ نصف قيمته، فانتقل العبد بعد موته إلى نصف قيمته فلم يبطل محل جنايته فوجب فيه نصف دية الحر، وأن تكون نصف قيمة العبد على قولين:

أحدهما: في مال الجاني.

والثاني: على عاقلته.

فإن قيل: إن نصف قيمة العبد في مال الجاني لا تتحمله عاقلته فقد وجب في مال

الحر نصف قيمة العبد، ووجب نصف دية الحر في المستحق من نصف قيمة العبد فصار من وجب عليه نصف القيمة هو الذي وجبه له نصف الدية فيكون ذلك قصاصاً، ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتساوى نصف قيمة العبد ونصف دية الحرّ فيقع الوفاء بالقصاص.

والثاني: أن يكون نصف قيمة العبد أكثر من نصف دية الحر، فيرجع سيد العبد في تركة الحرّ بالفاضل من نصف قيمة عبده.

والثالث: أن يكون نصف دية الحر أكثر من نصف قيمة العبد، فيكون الفاضل من نصف الدية هدراً لبطلان محله.

وإن قيل: إن نصف قيمة العبد على عاقلة الحرّ فإن كان عاقلة الحر هم ورثته فقد وجب عليهم نصف قيمة العبد ووجب لهم نصف دية الحر، فيكون ذلك قصاصاً، فإن فضل للسيد من نصف قيمة العبد فضل أخذه من العاقلة، وإن فضل من نصف الدية فضل كان هدراً، وإن لم يكن العاقلة ورثة الحرّ وكان ورثة غيرهم وجب على العاقلة لسيد العبد نصف قيمته، ووجب لورثة الحر في المستوفي من قيمة العبد نصف ديته، ولا يكون قصاصاً، لأن من وجب له غير من وجب عليه، فإن استوى نصف قيمة العبد ونصف دية الحر ففي كيفية القبض والأداء وجهان محتملان:

أحدهما: يستوفي سيد العبد عن عاقلة الحر نصف القيمة ويؤديه إلى ورثة الحرّ في نصف الدية ليقبضها بحق ملكه ويدفعها بحق التزامه.

والوجه الثاني: أن ينتقل الحق إلى ورثة الحر، وليس لسيد العبد أن يقبضه، لأنه مستحق، وربما تلف بين قبضه وإقباضه فتلف على مستحقه، فصار ما استحقه السيد من نصف القيمة منتقلاً إلى ورثة الحرّ بما استحقوه من نصف الدية وإن كان نصف قيمة العبد أكثر من نصف الدية أخذ سيده الفاضل من نصف قيمته بعد أن يستوفي ورثة الحر نصف ديته، وإن كان نصف الدية أكثر من نصف قيمة العبد كان الفاضل ونصف الدية هدراً، وبالله التوفيق.

فصل:

إذا جذب رجلان ثوباً بينهما فتخرق، فإن كان الثوب لهما فعلى كل واحد منهما لصاحبه ربع أرش خرقه، لأنه يملك نصف الثوب، وخرقه بفعله وفعل شريكه مسقطاً ما قابل فعل شريكه فيتقاضان ذلك، لأن كل واحد منهما يجب عليه مثل ما يجب له، وإن كان الثوب لأحدهما كان نصف أرشه هدراً، لأنه مقابل لفعل مالكه، ونصف الأرش على الذي لا ملك له فيه، وإن كان الثوب لغيرهما كان على كل واحد منهما نصف أرشه لمالكه.

فصل:

وإذا اصطدم رجلان بإناءين فيهما طعام فانكسر الإناءان واختلط الطعامان ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة إنائه، وكان نصفه الباقي هدراً، وأما الطعامان فضربان:

أحدهما: أن يمكن تمييز أحدهما عن الآخر بعد اختلاط كالسويق والسكر الصحيح، فيميز كل واحد منهما طعامه من طعام صاحبه، فإن احتاج تمييزهما إلى أجرة صانع كانت بينهما، فإن كان لتمييزهما بعد اختلاطهما نقصان في قيمتهما رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف أرش بنقصان طعامه.

والضرب الثاني: أن لا يمكن تمييزهما بعد اختلاطهما كالسويق والعسل، فيقوم كل واحد من الطعامين على انفراده، ثم يقومان بعد الاختلاط فإن لم يكن فيهما نقصان فلا غرم وصارا شريكين فيه بتقدير الثمنين، كأن قيمة السويق خمسة دراهم وقيمة العسل عشرة دراهم فيكون صاحب السويق شريكاً فيه بالثلث، وصاحب العسل شريكاً فيه بالثلثين فإن باعاه اقتسما ثمنه على قدر شركتهما، وإن أراد قسمة بينهما جبراً لم يجز، لأن كل واحد منهما معاوض عن سويق بعسل، وذلك بيع لا يدخله الإجبار وإن أراد قسمة عن تراضٍ ففي جوازه قولان:

أحدهما: يجوز إذا قيل: إن القسمة بيع بدخول التفاضل فيه، وإن نقص باختلاطهما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف أرش الناقص من طعامه وتقاضا، ثم كانا في الشركة على ما ذكرناه، وبالله التوفيق.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَوْا بِالمَنْجَنِيقِ مَعاً فَرَجَعَ الحَجَرُ عَلَيْهِمْ فَقُتِلَ أَحَدُهُمْ فَتُرْفَعُ حِصَّتُهُ مِنْ جِنَايَتِهِ وَيُغْرَمُ عَاقِلَةَ البَاقِينَ بَاقِي دِيَّتِهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، إذا جذب جماعة حجر منجنيق فأصابوا به رجلاً فقتلوه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقتلوا به رجلاً من غيرهم، فضمان نفسه على جميعهم وبهم في إصابته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصدوا بحجر المنجنيق هدم جدار فيعترضه فيصيبه فهذا خطأ محض، تجب الدية على عواقلهم مخففة بينهم بالسوية، فإن كانوا عشرة تحمل عاقلة كل واحد منهم عشر ديته.

والحال الثانية: أن يقصدوا قتله بعينه فينفقوا على اعتماده، فهؤلاء عمد على جميعهم القود.

---

(١) انظر الأم (١٣٨/٥).

فإن قال بعضهم: عمدت، وقال بعضهم: لم أعمد اقتص من العامد، ولزم من أنكر العمد دية الخطأ في ماله بعد إحلافه، ولا تتحملها العاقلة عنه لأنه اعتراف إلا أن يصدقوه فيتحملوا عنه.

والحال الثالثة: أن يقصدوا بحجر المنجنيق رمى جماعة ليقتلوا به أحدهم لا بعينه فهذه هي القتلة العمياء تكون عمد الخطأ، لأنهم عمدوا الفعل فأخطؤوا في تعيين النفس فلا قود فيه، وتجب الدية على عواقلهم مغلظة.

روى عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل في عمياء رمياً بحجر أو ضرباً بعصا فعليه عقل الخطأ، ومن قتل اعتباطاً فهو قود لا يحال بينه وبين قاتله فمن حال بينهما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل»(١). فالعمياء أن يرمي جماعة فيصيب أحدهم لا يعينه والاعتباط: أن يرمي أحدهم بعينه، فإذا ثبت أن ديته على عواقل الجماعة فإنما يجب على عاقلة من جذب في الرمي دون من وضع الحجر في كفة المنجنيق، ودون من يصيب المنجنيق، لأن وقوع الحجر كان من الجذب، فاقتضى أن تجب الدية على من تولاه، ووضع الحجر يجري مجرى وضع السهم من وتر القوس، فإن تولى الرمي غيره كان الضمان على الرامي دون واضع السهم، وناصب المنجنيق يجري مجرى صانع القوس، وأجراه بعض أصحابنا مجرى الممسك مع الذابح وبأنه أجرى فلا ضمان عليه.

فصل:

والضرب الثاني: أن يعود حجر المنجنيق على جاذبية فيقتل أحدهم وهي مسألة الكتاب، فيكون قتله بجذبه وجذب الجماعة، فإذا كانوا عشرة سقط من ديته عشرها، لأنه في مقابلة جذبه، ووجب تسعة أعشارها على عواقل التسعة الباقين، تتحمل عاقلة كل واحد منهم عشرها ولو عاد حجر المنجنيق على اثنين من عشرة فقتلهما سقط من دية واحد منهم عشرها المقابل لجذبه، ووجب لكل واحد منهما على عاقلة الآخر عشر ديته، لأنه أحد قتلته، ووجب لكل واحد منهما على عاقلة كل واحد من الثمانية الباقين عشر ديته، فيتحمل كل واحد من الثمانية عشري في ديتين، لأنه قاتل الاثنين، ويتحمل كل واحد من القاتلين عشر دية واحدة، لأنه قاتل لواحد وعلى هذا القياس لو قتل ثلاثة فأكثر، فإن عاد الحجر على جميع العشرة فقتلهم سقط العشر من دية كل واحد منهم لمقابلتها بجذبه، فوجب على عاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار تسع ديات، لوارث كل قتيل منهما تسع.

وهكذا لو جذب جماعة حائطاً أو نخلة فتلف أحدهم أو جميعهم كان كوقوع حجر المنجنيق على أحدهم أو على جميعهم في أن يسقط من دية كل واحد منهم ما قابل فعله،

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٣٤٥)، وأبو داود (٤٥٣٩)، والنسائي (٤٧٨٩، ٤٧٩٠).

ويجب على الباقين باقي ديته.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا وَاقِفاً فَصَدَمَهُ الآخَرُ فَمَاتَا فَالصِّدَامُ هَدَرٌ وَدِيَةُ صَاحِبِهِ عَلَى عَاقِلَة الصَّادِمِ».

قال في الحاوي: لأن الصادم تفرد بالجناية على نفسه وعلى الواقف المصدوم وسواء كان الوقوف في ملك الواقف أو في غير ملكه أو في طريق سابل، لأن من وقف في غير ملكه لا يستوجب القتل، فأما إن كان أحدهما جالساً أو نائماً في طريق سابل فعثر به الآخر فماتا معاً فدية الجالس على عاقلة العاثر، وأما دية العاثر فقد قال في القديم: إنها على عاقلة الجالس أو النائم.

وقال في الجديد: دية العاثر هدر، فاختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين:

أحدهما: وهو في القديم أن دية العاثر على عاقلة الجالس كلها، ودية الجالس على عاقلة العاثر كلها، لأن كل واحد منهما مات بفعل انفرد به الآخر، ولم يقع فيه اشتراك، فالجالس مات لسقوط العاثر، والعاثر مات بجلوس الجالس، ويكون الفرق بين الجالس والقائم أن القيام في الطرقات لا يستغني عنه، ولا يجد الناس بداً منه، وخالف الجلوس والنوم فيها، لأن مواضع النوم والجلوس في غير المسالك المطروقة.

والقول الثاني: وهو الجديد: أن حكم الواقف والجالس واحد، وأن دية العاثر هدر ودية الجالس على عاقلة العاثر، لأن عرف الناس جار بجلوسهم في الطرقات كما تقعون فيها.

وقال آخرون من أصحابنا: ليس اختلاف نصه في القديم والجديد على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فالقديم الذي أوجب فيه دية العاثر على الجالس إذا جلس في طريق ضيقة يؤذي بجلوسه المارة، ولو كان بدل جلوسه فيه قائماً وقيامه مضر بالمارة كان في حكم الجالس، فيضمن دية العاثر، والجديد الذي أسقط فيه دية العاثر إذا كان الجالس قد جلس في طريق واسعة لا يضر جلوسه؛ لأن الناس لا يجدون من الجلوس في الطرقات الواسعة بداً، وكذلك لو كان نائماً لأن محل النوم والجلوس يتقاربان، وإذا انهدرت دية العاثر بالنائم والجالس كان أولى أن ينهدر بالواقف.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا اصْطَدَمَتْ السَّفِينَتَانِ وَتَكَسَّرَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فَمَاتَ مَنْ فِيهِمَا فَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَضْمَنَ القَائِمُ بِهِمَا فِي تِلْكَ الحَالِ نِصْفَ كُلِّ مَا أَصَابَتْ سَفِينَتُهُ لِغَيْرِهِ أَوْ لَا يَضْمَنُ بِحَالٍ إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ عَلَى

(١) انظر الأم (٥/١٣٨).
(٢) انظر الأم (٥/١٣٨، ١٣٩).

تَصْرِيفِهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يُطِيعُهُ فَأَمَّا إِذَا غَلَبَتْهُ فَلَا يَضْمَنُ فِي قَوْلِ مَنْ قَالَ بِهَذَا الْقَوْلِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الَّذِي يُصَرِّفُهَا أَنَّهَا غَلَبَتْهُ بِرِيحٍ أَوْ مَوْجٍ وَإِذَا ضَمِنَ غَيْرَ النُّفُوسِ فِي مَالِهِ ضَمِنَتِ النُّفُوسَ عَاقِلَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَبْداً فَيَكُونَ ذَلِكَ فِي عُنُقِهِ. قَالَ الْمُزَنِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَقَدْ قَالَ فِي كِتَابِهِ الإِجَارَاتِ لَا ضَمَانَ إِلَّا أَنْ يُمْكِنَ صَرْفُهَا».

قال في الحاوي: وصورتها في سفينتين سائرتين اصطدمتا فتكسرتا وغرقتا، وهلك من فيهما من الناس، وتلف ما فيها من الأموال، فلهما حالتان:

إحداهما: أن يكون منهما تفريط.

والثاني: أن لا يكون منهما تفريط.

فإن كان ملاح كل واحدة من السفينتين المدبر لسيرها مفرطاً وتفريطاً قد يكون من وجوه منها: أن يقصر في آلتها، أو يقلل من أجزائها، أو يزيد في حملها، أو يسيرها في شدة ريح لا يسار في مثلها، أو يغفل عنها في وقت ضبطها فهذا كله وما شاكله تفريط يجب به الضمان، وإذا وجب الضمان بالتفريط تعلق بفصلين: **أحدهما**: بالنفوس. **والثاني**: بالأموال.

فأما النفوس فإن عمد الملاحان للصدم والتغريق لنزاع أو شحناء فهما قاتلان عمداً لمن في السفينتين من النفوس، فيجب على كل واحد منهما القود لمن في سفينته وسفينة صاحبه، فيقتل أحدهم بالقرعة، ويؤخذ في ماله نصف ديات الباقين، ويؤخذ النصف الآخر من مال الملاح الآخر.

وإن لم يعمد الاصطدام فلا قود على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب السفينة الأخرى، فتكون دية كل واحد من ركاب السفينتين على عاقلة كل واحد من الملاحين، لأن الجناية منهما، إلا أن يكون الملاحان عبدين فيكون الديات من رقبتهما، فإن هلك الملاحان مع الركاب وكانا عبدين كانت نفوس الركاب هدراً، لتلف محل جنايتهما، وإن كانا حرين تحملت عاقلة كل واحد منهما نصف دية كل واحد من الركاب فتكون عاقلة هذا نصف الدية، وعلى عاقلة الآخر نصفها الآخر، ويتحمل عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، ويكون نصفها الباقي هدراً لأنه في مقابلة جناية نفسه.

وأما الأموال فلا يخلو إما أن تكون لهما أو لغيرهما.

فإن كانت لغيرهما ضمن كل واحد من الملاحين في ماله نصف قيمة المتاع الذي في سفينته، ونصف قيمة المتاع الذي في سفينة الآخر، وضمن الملاح الآخر لنصف الآخر. وإن كان المتاع لهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة متاع صاحبه لجنايته على مال غيره، وكان النصف الباقي هدراً، لأنه من جنايته على مال نفسه.

وأما السفينتان فإن كانتا لغيرهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة سفينته وسفينة صاحبه، وإن كانتا لهما ضمن كل واحد منهما نصف سفينة صاحبه وكان نصف سفينته هدراً كما قلنا في الأموال.

فصل:

وإن كان الملاحان غير مفرطين لقيام كل واحد منهما بما يحتاج إليه من آلة وأعوان وحمل سفينة ما تقله وتسيرها في وقت العادة فهاجت ريح عاصفة لم يقدروا معها على ضبط السفينتين حتى غرقتا وما فيهما من النفوس والأموال، ففي وجوب الضمان قولان نص عليهما فيما نقله المزني في هذا الموضع.

أحدهما: عليه الضمان، ونص عليه في «الإملاء».

والقول الثاني: لا ضمان، ونص عليه في الإجارات، فإذا قيل: بوجوب الضمان فدليله أنه لما كان اصطدام الفارسين موجباً للضمان وإن عجزا عن ضبط الفرسين وجب أن يضمن الملاحان وإن عجزا عن ضبط السفينتين، فعلى هذا يكون ضمان النفوس والأموال على ما مضى من التفريط إلا في القود بأنه لا يجب بخروجه عن حكم الغير، ويكون ديات النفوس مخففة على العاقلة؛ لأنه خطأ محض.

وإذا قيل: بسقوط الضمان فدليله أن ما خرج عن التعدي والتفريط في الأمانات لم يضمن بالحوادث الطارقة كالودائع، ولأن التلف لو كان بصاعقة لم يضمن كذلك بالريح العارضة، وخالف اصطدام الفارسين لأن عنان الدابة بيد راكبها تتصرف على اختياره، فإن قهرته فلتفريطه في آلة ضبطها والريح العارضة لا يقدر على دفعها ولا يجد سبيلاً إلى ضبطها فافترقا، فعلى هذا تكون النفوس هدراً.

فأما السفن فإن كانت ملكاً أو مستأجرة لم يضمن، وإن كانت مستعارة ضمن كل واحد منهما من الملاحين جميع قيمة سفينته التي استعارها، لأن العارية مضمونة في الأصل بعدوان وغير عدوان.

وأما الأموال فإن كان معها أربابها لم يضمنها الملاحان، وإن لم يكن معها أربابها لم يضمن إن كان منفرداً كالأجير المنفرد، وفي ضمانه إن كان مشتركاً قولان كالأجير المشترك.

أحدهما: يضمن إذا قيل إن الأجير المشترك ضامن.

والثاني: لا يضمن إذا قيل إن الأجير المشترك ليس بضامن، فإن كان أحد الملاحين منفرداً والآخر مشتركاً، فلا ضمان على المنفرد، وفي ضمان المشترك قولان، ولو فرط أحد الملاحين ولم يفرط الآخر كان المفرد ضامناً وفي ضمان من لم يفرط قولان، فإن غرقت إحدى السفينتين ولم تغرق الأخرى كان الحكم في ضمان التي غرقت كالحكم في ضمانها لو غرقا معاً، وإذا كان في السفينة مالكها وملاحها فإن كان مالكها هو المراعي لها والمدبر لسيرها كان الضمان إن وجب على المالك دون الملاح، وإن كان الملاح هو المدبر لسيرها دون المالك فالضمان واجب على الملاح دون المالك.

فلو اختلف في التفريط الملاح والركاب فادعاه الركاب وأنكره الملاح فالقول فيه قول الملاح مع يمينه، لأنه على أصل الأمانة إلا أن يجب عليه الضمان مع عدم التفريط فلا

يكون لهذا الاختلاف تأثير إلا فيما وقع الفرق في صفة ضمانه بين التفريط وغيره.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا صُدِمَتْ سَفِينَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْهَدَ بِهَا الصَّدْمُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً مِمَّا فِي سَفِينَتِهِ بِحَالٍ لأَنَّ الَّذِينَ دَخَلُوا غَيْرَ مُتَعَدَّى عَلَيهِمْ وَلَا عَلَى أَمْوَالِهِمْ».

قال في الحاوي: اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها مصورة في اصطدام السفينتين السائرتين إذا لم يكن منهما تفريط فلا ضمان على واحد منهما في أصح القولين، ويكون هذا بقية المسألة الماضية، وهذا تأويل أبي علي بن أبي هريرة وطائفة.

والوجه الثاني: أنها مصورة في سفينة مرساة إلى شاطىء نهر أو ساحل بحر قد أحكمت ربطها وألقيت أناجرها فعصفت ريح قطعت ربطها وقلعت أناجرها حتى هلكت ومن فيها فلا ضمان هاهنا على ملاحها قولاً واحداً؛ لأنه لا فعل له فيها عند غرقها، وخالف حال السائرة التي هي مدبرة بفعله، وربما خفي فيه وجه تقصيره حكاه أبو القاسم الصيمري.

والوجه الثالث: أنها مصورة في سفينة مرساة إلى الشط محكمة الربط.

وأخرى سائرة عصفت بها الريح فألقتها على الواقفة حتى غرقتها فلا ضمان على صاحب الواقفة، وفي وجوب الضمان على صاحب السائرة إن لم يفرط قولان حكاهما أبو حامد الإسفراييني.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا عَرَضَ لَهُمْ مَا يَخَافُونَ بِهِ التَّلَفَ عَلَيْهَا وَعَلَى مَنْ فِيهَا فَأَلْقَى أَحَدُهُمْ بَعْضَ مَا فِيهَا رَجَاءَ أَنْ تَخِفَّ فَتَسْلَم فَإِنْ كَانَ مَالُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَى غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالُوا لَهُ أَلْقِ مَتَاعَكَ فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ ضَمِنَ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: إذا خاف ركبان السفينة من غرقها لثقل ما فيها وعصوف الريح بها فألقى رجل بعض متاعها لتخف فتسلم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقي متاع نفسه.

والثاني: أن يلقي متاع غيره.

فإن ألقى متاع غيره كان متعدياً بإلقائه سواء كان الملقي صاحب السفينة أو غيره، وعليه ضمانه، سواء نجت السفينة أو هلكت، منعه المالك من إلقائه أو لم يمنعه، لأن

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٩).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٣٩).

إمساكه عن منعه لا يبرئه من ضمانه، كما لو قتل له قتيلاً أو قطع منه عضواً، ولا يجب على ركبان السفينة من ضمانه شيء وإن كان سبباً لسلامتهم، فلو كانوا قد أمروه بإلقائه لم يضمنوا، لأن الملقي لا يستبيح الإلقاء بأمرهم، فصار وجود أمرهم وعدمه سواء. فإن قيل: فهلا سقط ضمان هذا المال لما في استهلاكه من خلاص النفوس كالفحل إذا صال فقتل لم يضمن.

قيل: لأن خوف الفحل لمعنى فيه فسقط ضمانه، وخوف الغرق لمعنى في غير المالك فلزم ضمانه، كما لو اضطر إلى أكل طعام غيره ضمنه، فإن ألقى متاع نفسه فعلى ضربين:

أحدهما: بأمرهم.

والثاني: بغير أمرهم.

فإن ألقاه بغير أمرهم كان محتسباً في إلقائه لما يرجى من نجاته ونجاتهم وليس له الرجوع بقيمته على أحد منهم، وإن كان ألقاه سبباً لنجاتهم لأنه تطوع بإلقائه، وإن ألقاه بأمرهم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يضمنوا له قيمته.

والثاني: أن لا يضمنوها.

فإن لم يضمنوها بل قالوا: ألق متاعك فألقاه فلا غرم له عليهم وإن أمروه به، وحكي عن مالك أن عليهم ضمانه وغرمه لأن الآمر كالفاعل، ولما في ذلك من عموم الصالح وهذا فاسد لأمرين:

أحدهما: أنهم لو أمروه باستهلاكه في غير البحر لم يضمنوه فكذلك في البحر.

والثاني: أنهم لو أمروه بعتق عبده أو بطلاق زوجته لم يضمنوا كذلك بإلقاء ماله وإن ضمنوه له فقالوا له: ألق متاعك وعلينا ضمانه فألقاه لزمهم ضمانه، وهو قول الجمهور، وقال أبو ثور: لا يلزمهم ضمانه، لأن ضمان ما لم يجب، كما لو قال له: قد ضمنت لك ما تداين به فلاناً لم يلزمه ضمان ما داينه به، لتقدم ضمانه على الوجوب، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن أحكام الضرورات وعموم المصالح أوسع من أحكام العقود الخاصة في الاختيار.

والثاني: أنه لو قال له: أعتق عبدك عني وعلى ضمانه لزمه الضمان لعتقه كذلك في مسألتنا فأما ضمان ما لم يجب فقد اختلف أصحابنا فيه هاهنا على وجهين:

أحدهما: أنه ليس بضمان، وإنما هو استدعاء للاستهلاك بشرط الغرم، لأن الضمان ما كان الضامن فيه فرعاً للمضمون عنه وهنا غير موجود هاهنا.

والوجه الثاني: أنه ضمان المتاع بعد إلقائه لا يصح فصحّ ضمانه قبل إلقائه وضمان المداينة بعد استحقاقها يصح فلا يصح ضمانها قبل الاستحقاق، ويشهد له من الأصول

أن بيع الثمر لما صح بعد خلقها لم يجز بيعها قبل خلقها، ومنافع الدار المستأجرة لما لم تصح المعاوضة عليها بعد حدوثها صحّ قبل حدوثها، كذلك ما ذكرناه من الضمان.

فأما إذا قال له وقد أمنوا الغرق: ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه فألقاه ففي لزوم هذا الضمان وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: لا يلزمه لعدم الضرورة وارتفاع الأغراض الصحيحة.

والوجه الثاني: يلزمه ضمان بشرط الضمان عند الاستهلاك والأول أشبه والثاني أقيس.

فأما أخذ الرهن من هذا الضمان فلا يصح لأمرين:

أحدهما: لعقده قبل وجوب الحق.

والثاني: للجهل بمقدار القيمة وأجازه بعض أصحابنا كالضمان وليس بصحيح، لأن حكم الضمان أوسع من حكم الرهن، لأن ضمان الدرك يجوز أخذ الرهن عليه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لِصَاحِبِهِ أَلْقِهِ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَمِنَهُ دُونَهُمْ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعُوا. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا عِنْدِي غَلَطٌ غَيْرُ مُشْكِلٍ وَقِيَاسُ مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَضْمَنُ وَلَا يَضْمَنُ أَصْحَابُهُ مَا أَرَادَ أَنْ يُضْمِنَهُمْ إِيَّاهُ».

قال في الحاوي: وصورتها أن يلقي متاعه في البحر بشرط الضمان، فلا يخلو أن يضمنه جميعهم أو أحدهم، فإن ضمنوه جميعاً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يشتركوا فيه فيقولوا: ألقه وعلينا ضمانه، فيكون الضمان مقسطاً بين جميعهم على أعدادهم، فإن كانوا عشرة ضمن كل واحد منهم عشر قيمته.

والضرب الثاني: أن ينفردوا فيه فيقولوا: ألقه وعلى كل واحد منا ضمانه، فيلزم كل واحد منهم ضمان جميع قيمته، وإن ضمنه أحدهم لم يخل من أن يضمنه عن نفسه أو عن جماعتهم، فإن ضمنه عن نفسه اختص بضمانه وغرمه، وإن عاد نفعه على جميعهم، وإن ضمنه عنه وعنهم لم يخل أن يكون بأمرهم أو غير أمرهم، فإن كان بأمرهم كان ضمانه عنه وعنهم لازماً لجميعهم، وإن كان على وجه الاشتراك كان متقسطاً على أعدادهم، وإن كان على وجه الانفراد لزم جميع الضمان لكل واحد منهم، وإن ضمن عنه وعنهم بغير أمرهم لم يلزمهم ضمانه عنهم، لأن الضمان لا يلزم إلا بقول أو فعل ولم يوجد منهم أحدهما، وأما الضامن فيلزمه ضمان نفسه، وقدر ما يلزمه

---

(١) انظر الأم (٥/١٣٩).

من الضمان معتبر بلفظه وله فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعبر عنه بلفظ الانفراد فيقول: ألقه وعلى كل واحد منا ضمانه فعليه ضمان جميعه بلفظه وله فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يعبر عنه.

والحال الثانية: أن يعبر عنه بلفظ الاشتراك فيقول: ألقه وعلى جماعتنا ضمانه، فعليه من الضمان بقسطه من عددهم.

والحال الثالثة: أن يعبر عنه بلفظ مطلق فيقول: ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة، فهي مسألة الكتاب قال الشافعي: «ضمنه دونهم» فاختلف أصحابنا في مطلق هذا الضمان هل يقتضي حمله على الانفراد أو الاشتراك؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكون محمولاً على الاشترك فلا يلزمه منه إلا بحصته ويكون تأويل قول الشافعي ضمنه دونهم محمولاً على أصل الضمان دون قدره ويكون المزني موافقاً للشافعي في حكم الضمان ومخطئاً عليه في تأويل كلامه.

والوجه الثاني: أنه محمول على ضمان الانفراد، ويلزمه ضمان جميع القيمة ويكون قول الشافعي: «ضمنه دونهم» محمولاً على ضمانه جميعه ويكون المزني مخالفاً للشافعي في الحكم مصيباً في تأويل كلامه، ووجدت لبعض أصحابنا وجهاً ثالثاً أنه أن كان عند ضمانه عنه وعنهم ضمن أن يستخلص ذلك من أموالهم لزمه ضمان جميعه، وإن لم يضمن استخلاصه من أموالهم لم يضمن إلا قدر حصته، وأشار إلى هذا الوجه أبو حامد الإسفراييني، واستشهد عليه بقول الشافعي في الخلع: ولو قال: اخلع زوجتك على ألف أصححها لك من مالك لزمه ضمانها، ولو قال: على ألف في مالها لم يلزمه ضمانها.

فصل:

ولو ابتدأ صاحب المتاع فقال لركبان السفينة: ألقي متاعي على كل واحد منكم ضمانه. فقالوا جميعهم: نعم، أو قالوا: افعل فهما سواء، وعلى كل واحد منهم ضمان جميع قيمته. ولو قال أحدهم: نعم أو افعل وأمسك الباقون لزمه الضمان دونهم، ولو كان صاحب المتاع قال لهم: ألقي متاعي وعليكم ضمانه. فقالوا جميعاً: نعم لزم كل واحد من الضمان بقدر حصته، لأن هذا ضمان اشتراك والأول ضمان انفراد، ولو أجابه أحدهم ضمن وحده قدر حصته.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خَرَقَ السَّفِينَةَ فَغَرَقَ أَهْلُهَا ضَمِنَ مَا فِيهَا وَضَمِنَ دِيَاتِ رُكْبَانِهَا عَاقِلَتُهُ وَسَوَاءٌ مَنْ خَرَقَ ذَلِكَ مِنْهَا».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٣٩).

قال في الحاوي: وهذا صحيح، وله إذا خرقها ثلاثة أحوال يستوي ضمان الأحوال في جميعها ويختلف فيها ضمان النفوس:

أحدها: أن يكون خرقة لها عمداً محضاً.

والثاني: أن يكون خطأ محضاً.

والثالث: أن يكون عمد الخطأ، فإن كان عمد الخطأ فهو أن يعمد خرقها وفتحها لغير إصلاح لها ولا لسد موضع فيها، فلا يخلو حال الخرق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون واسعاً لا يجوز أن تسلم السفينة من مثله فهذا قاتل عمداً، وعليه القود إن سلم منها، وإن غرق معها ففي ماله ديات من غرق فيها مع قيمة الأموال التالفة فيها.

والقسم الثاني: أن يكون الخرق مما يجوز أن تسلم السفينة مع مثله ويجوز أن تغرق منه فهذا عمد الخطأ لعمده في الفعل وخطئه في القصد، فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، ولا قود عليه.

والقسم الثالث: أن يكون الخرق مما لا يغرق من مثله فيتسع ويغرق فهذا خطأ محض، تكون ديات النفوس مخففة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، فهذا حكم خرقه إذا كان عامداً في فعله.

وأما الحال الثانية: وهو أن يكون الخرق منه خطأ محضاً، فهو أن يسقط من يده حجر فيفتحها فيغرق، فتكون ديات النفوس مخففة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، يستوي فيه الحكم على اختلاف حال الخرق في صغره وكبره.

وأما الحالة الثالثة: وهو أن يكون الخرق منه عمد الخطأ فهو أن يعمد فتحها لعمل عيب فيها فتغرق، أو يدق فيها مسمار فينشق اللوح وتغرق فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، ولو دق جانباً منها لعمل فانفتح الجانب الآخر لم يكن عن قصده.

فصل:

وإذا دفع الرجل ولده إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق فللولد حالتان:

إحداهما: أن يكون صغيراً غير بالغ، فتجب ديته على عاقلة السابح مغلظة كالمعلم إذا ضرب صبياً فمات، لأن له أن يحطه في الماء على شرط السلامة فإذا أفضى إلى التلف كان منسوباً إلى تقصيره فضمن، كما يكون للملعلم ضرب الصبي للتأديب على شرط السلامة فإذا أفضى إلى التلف صار منسوباً إلى التعدي فضمن.

والحال الثانية: أن يكون الولد بالغاً فلا ضمان على السابح، لأن حفظه في الماء إذا كان بالغاً وتجنبه فيه من الغرق متوجه إليه لا إلى السابح فصار التفريط منه لا من غيره فلم يضمن ديته.

فصل:

وإذا ربط رجل يدي رجل ورجليه وألقاه على ساحل بحر فزاد الماء فغرقه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون زيادة الماء مألوفة في أوقات راتبة كالمد والجزر بالبصرة، فهذا قاتل عمداً وعليه القود، لأنه قاصد لتغريقه.

والضرب الثاني: أن تكون الزيادة غير مألوفة فلا قود فيه وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون الأغلب من حال الماء أن يزيد وإن حاز أن لا يريد، فيكون ذلك منه عمد الخطأ تجب الدية فيه مغلظة على عاقلته.

والضرب الثاني: أن يكون الأغلب من حال الماء أن لا يزيد وإن جاز أن يزيد فيكون هذا خطأ محضاً تجب فيه الدية مخففة على العاقلة.

ولو ربط يديه ورجليه وألقاه في صحراء فأكله السبع فلا قود عليه، لأن المتلف غيره، ثم ينظر فإن كانت الصحراء مسبعة فهو عمد الخطأ تجب فيه الدية مغلظة على عاقلته، وإن كانت غير مسبغة فهو خطأ محض تجب فيه الدية مخففة.

فصل:

وإذا تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرح صاحبه دفعاً عن نفسه والآخر منكر فالقول قول كل واحد منهما في إنكار الطلب وعليه القود فإن نكل عن يمين الطلب حلف كل واحد منهما على أنه مطلوبه ولا قود ولا أرش والله أعلم.

باب من العاقلة التي تغرم

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفاً أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ».

قال في الحاوي: أما العاقلة فهم ضمناء الدية ومتحملوها من عصبات القاتل، واختلف في تسميتهم عاقلة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العقل اسم للدية كما قال النبي ﷺ: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله» أي يتحمل عقله وهو الدية.

والثاني: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يقودون إبل الدية فيعقلونها على باب المقتول.

والثالث: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يعقلون القاتل أي يمنعون عنه، والمنع العقل، ولذلك سمى العقل في الناس عقلاً، لأنه يمنع من القبائح.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

فصل:

لا خلاف أن دية العمد لا تحملها العاقلة، سواء وجب فيهما القود أو لم يجب كجناية الوالد على الولد وما لا قصاص فيه من الجائفة وسائر الجوارح، وتكون الدية حالة في مال الجاني.

وقال أبو حنيفة: ما لا قصاص فيه من العمد تجب الدية فيه على الجاني مؤجلة كالخطأ، وهذا خطأ الأمور:

أحدها: أن سقوط القود في العمد لا يوجب تأجيل ديته كسقوطه بالعفو.

والثاني: أن غرم المتلف إذا لم يدخله التحمل حلّ كالأموال.

والثالث: أنه لما لم يتعجل دية الخطأ باختلاف أحواله لم تتأجل دية العمد باختلاف أحواله.

فصل:

فأما دية الخطأ المحض وعمد الخطأ فالذي عليه جمهور الأمة من المتقدمين والمتأخرين أنها واجبة على العاقلة تتحملها عن القاتل، وشذ منهم الأصم وابن علية وطائفة من الخوارج فأجبوها على القاتل دون العاقلة كالعمد، احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] وقوله تعالى: ﴿لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ١٥] وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المدثر: ٣٨] أي مأخوذة.

وبما روي أن الحسحاس بن عمرو العنبري قدم على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله الرجل من قومي يجني أفؤآخذ به فقال له النبي ﷺ: «من هذا منك» وكان معه ابنه فقال: ابن اشهد به أي أعلمه قطعاً وليس بمستحلق فقال: «إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»(١) ولم يرد بذلك فعل الجناية؛ لأنه قد يجني كل واحد منهما على صاحبه، وإنما أراد به أن لا يؤاخذ بجنايتك ولا تؤاخذ بجنايته.

وروى أياد بن لقيط عن أبي رمثة قال: أتيت النبي ﷺ مع أبي فرأى التي في ظهره فقال له أبي: دعني أعالجها فإني طبيب، فقال: «أنت رفيق والله الطبيب» من هذا معك؟ فقال: ابني أشهد به فقال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»(٢) وروى الحكم عن مسروق عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ألا لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الأب بجريرة ابنه»(٣) وهذا نص. قالوا: ولأنه لما لم يتحمل

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٨١)، وابن ماجه (٢٦٧١).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ١٦٣)، وأبو داود (٤٤٩٥)، والنسائي (٤٨٣٣)، والحاكم (٢/ ٤٢٥).

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٤١، ٢/ ٢١٦، ٧/ ١٣٠)، ومسلم (١١٨/ ٦٥، ١١٩/ ٦٦)، وأبو داود (٤٦٨٦)، والترمذي (٢١٩٣)، والنسائي (٤١٢٦، ٤١٢٧، ٤١٢٨)، وابن ماجه (٣٩٤٢)، وأحمد (١/ ٢٣٠، ٤٠٢، ٢/ ١٠٤).

العاقلة قيم الأموال لم يتحمل دية النفوس، ولأن العاقلة لو تحملت دية الخطأ لتحملت دية العمد، ولأن الدية عقوبة فلم تتحملها العاقلة كالقود، ولأن لقتل الخطأ موجبين: الدية والكفارة، فلما لم تتحمل العاقلة الكفارة لم تتحمل الدية.

والدليل على أن العاقلة تتحمل الدية قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وتحمل العاقلة من جملة البر والتقوى فدخل في عموم الآية، وروى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.

وروى أبو سلمة عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من بني هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معه، فقال حمل بن مالك النابغة الهذلي: يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ: «إن هذا من إخوان الكهان»(١) من أجل مسجعه الذي سجعه.

وروى الشعبي عن جابر أن امرأتي من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة(٢) وروى أبو عازب عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ أنه قال: «القود بالسيف والخطأ على العاقلة»(٣).

وروي أن النبي ﷺ ميّز بين معاقل قريش والأنصار فجعل معاقل قريش فيهم، ومعاقل الأنصار في بني ساعدة.

وروى حماد عن إبراهيم أن علياً والزبير اختصما إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في موالي صفية بنت عبد المطلب لأن الزبير ابنها وعلي ابن أخيها، فقضى للزبير بالميراث وعلى علي بالعقل.

ولأن إجماع الصحابة انعقد في قصة عمر بن الخطاب حين أنفذ رسوله إلى امرأة في قذف بلغه عنها فأجهضت ذات بطنها، فسأل عثمان وعبد الرحمٰن فقالا: لا شيء عليك إنما أنت معلم، وسأل علياً فقال: إن كانا اجتهدا فقد أخطأ وإن كانا ما اجتهدا فقد غشيا عليك الدية، فقال عمر: غرمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك يعني قريشاً لأنهم عاقلته، فقضى بها عليهم فتحملوها عنه، ولم يخالفه منهم ولا من جميع الأمة أحد مع انتشار القضية، وظهورها في الكافة، فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه، ولأن

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (٣٤٢)، والبخاري (٦٩٠٤)، ومسلم (١٦٨١)، وأبو داود (٤٥٧٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٧٥)، وابن ماجه (٢٦٤٨).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٠٧)، والطبراني في «الكبير» وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٩١): «وفيه أبو معاذ سليمان بن أرقم وهو متروك».

اختصاص العاقلة بالاسم موجب لاختصاصهم بالحكم، وفقد الحكم يوجبه زوال الاسم، ولأن العقل في كلامهم المنع، وقد كانت العرب في الجاهلية يمنعون عن القاتل بأسيافهم فلما منعهم الإسلام من السيف عوض منه منعهم منه بأموالهم؛ ولذلك انطلق اسم العاقلة عليهم، ولأن النفوس مغلظة على الأموال، وقتل الخطأ يكثر بين الناس وفي إيجاب الدية على القاتل في ماله أحد أمرين إما استئصال ماله إن كان واحداً وقل أن يتسع لتحمل الدية مال الواحد، وإما إهدار الدم إن كان معدماً، وفي تحمل العاقلة عنه مواساة تفضي إلى حفظ الدماء واستبقاء الأحوال، وهذا أدعى إلى المصلحة وأبعث على التعاطف، ولأنه لما تحمل بالنسب بعض حقوق الله تعالى في الأموال وهو زكاة الفطر جاز أن يتحمل بعض حقوق الآدميين في الأموال وهو ديات الخطأ، فأما الجواب عن الآية فحقيقة الوزر الإثم، وهو لا يتحمل، وكذلك ظاهر الآيتين محمول على أحد أمرين: إما المأثم وإما أحكام عمده.

وأما قوله في الخبرين أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه فعنه جوابان:

أحدهما: أن الأبناء والآباء لا يتحملون العقل وإنما يتحمله من عداهم من العصبات.

والثاني: أنه يحمل على العمد الذي لا يتحمل عن القاتل ولا يؤاخذ به غيره، وكذلك الجواب عن قوله: «لا يؤخذ الأب بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة أبيه».

وأما جمعهم بين الأموال والنفوس فغير صحيح، لتغليظ النفوس على الأموال، ولذلك دخلت القسامة في النفوس ولم تدخل في الأموال.

وأما العمد فلأنه عن معصية يستحق فيها القود، والعاصي لا يعان ولا يواسى، والقود لا يدخله تحمل ولا نيابة.

وأما الكفارة فمن حقوق الله تعالى التي يتعلق بالمال تارة والصيام تارة، ولا يصح فيها عفو فلم يدخلها مواساة، وخالفتها الدية في هذه الأحكام مخالفتها في التحمل والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ».

قال في الحاوي: ذهب قوم إلى أن العاقلة تتحمل الدية حالة يؤدونها معجلة كديات العمد وقيم المتلفات.

وحكي عن ربيعة بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أنها مؤجلة في خمس سنين،

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

لأن دية الخطأ أخماس، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك، وما عليه الجمهور أنها مؤجلة في ثلاث سنين.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا اخْتِلَافَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فأضافه إلى النبي ﷺ وجعل نقله كالإجماع، فاختلف أصحابنا فيما أراده الشافعي بهذا القضاء، لأن أصحاب الحديث اعترضوا على الشافعي فيه وقالوا: ما صحّ عن النبي ﷺ في هذا شيء فكيف قال هذا».

وقال ابن المنذر: لا أعرف هذا عن النبي ﷺ.

وسئل أحمد بن حنبل عن هذا فقال: لا أعرف فيه شيئاً، فقيل له: إن أبا عبد الله قد رواه عن النبي ﷺ فقال: لعل أبا عبد الله سمعه من ذلك المدني فإنه كان حسن الظن فيه يعني إبراهيم بن يحيى الهجري ولأصحابنا عنه جوابان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وطائفة أن مراد الشافعي بقضائه تأجيل الدية في ثلاث سنين، وأنه مروي لكنه مرسل، فلذلك لم يذكر إسناده.

والثاني: أن مراده القضاء بأصل الدية وهو متفق عليه.

فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو مروي عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ مواساة، وما كان طريق المواساة كان لأجل فيه معتبراً كالزكاة، ولما خرجت عن عرف الزكاة في القدر زاد حكمها في الأجل، فاعتبر في عدد السنين أكثر القليل وأقل الكثير فكان ثلاث سنين، وبهذا خالف العبد وقيم المتلفات، لأنه لا مواساة فيهما، ولا اعتبار بما قاله ربيعة إنها مؤجلة في خمس سنين؛ لأن دية الخطأ أخماس، لأن عمد الخطأ أثلاث والأجل فيهما سواء.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا مُخَالِفاً فِي أَنَّ العَاقِلَةَ العَصَبَةُ وَهُوَ القَرَابَةُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ. وَقَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَقَضَى لِلزُّبَيْرِ بِمِيرَاثِهِمْ لأَنَّهُ ابْنُهَا».

قال في الحاوي: العاقلة هم العصبات سوى الوالدين من الآباء والمولودين من الأبناء، كالإخوة، وبنيهم، والأعمام وبنيهم، وأعمام الآباء والأجداد وبنيهم. وقال مالك وأبو حنيفة: يتحملها الآباء والأبناء وهو من العاقلة كسائر العصبات استدلالاً بأنهم عصبة فأشبهوا في العقل سائر العصبات وهم أولى، لأن تعصيبهم أقوى، ولأن النصرة ألزم فكانوا أحق بتحمل الغرم.

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

ودليلنا قول رسول الله ﷺ في حديث الحسحاس بن خباب وأبي رمثة في الابن: «إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه» وحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لا يؤخذ الأب بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة أبيه».

وهذه الأحاديث نصوص مع حديث أبي هريرة، ولأن عمر رضي الله عنه قضى في موالي صفية للزبير بالميراث وعلى علي بالعقل، وهو إجماع، ولأن كل من لا يحمل العقل مع وجود أهل الديوان لم يحمله مع عدمهم كالصغير والمعتوه، ولأن كل من لزمه تحمل النفقة عنه في ماله لم يلزمه تحمل العقل عنه كالزوج. وقياسهم على البعضية منتقض بالصغير والمعتوه، ثم المعنى في الفرضية عدم الولادة والبعضية واعتبارهم بالنصرة فهو شرط وليست بعلة، ويفسد بالزوج والجار.

فصل:

وإذا كان للقاتلة خطأ ابن عمها لم يعقل عنها بالتعصيب تغليباً لحكم البنوة، وجاز أن يزوجها بالتعصيب تغليباً لحكمه على البنوة، والفرق بينهما أن خروج الأبناء من العقل وإن كانوا عصبة لاختصاصهم بتحمل النفقة وهو يتحملها هاهنا، وإن كان ابن عم فلم يجمع بين تحملها وتحمل العقل، وخالف ولاية التزويج الذي قد وجدت فيه مع البنوة شروط العصبات، والله أعلم بالصواب.

فصل:

وإذا ثبت أن العاقلة من عدا الآباء والأبناء من العصبات لم يتحمل القاتل معهم من الدية شيئاً، واختصوا بتحملها عنه دونه.

وقال أبو حنيفة: يشاركهم في تحمل الدية ويكون فيها كأحدهم، استدلالاً بما روي أن سلمة بن نعيم قتل مسلماً ظنه كافراً فقال له عمر: ديته عليك وعلى قومك، ولم يظهر له مخالف.

ولأن تحمل الدية عن القاتل مواساة له وتخفيف عنه فلم يجز أن يتحمل عنه ما لا يتحمله عن نفسه كالنفقة، ولأن تحملها عنه نصرة له وهو أحق بنصرة نفسه من غيره.

ودليلنا حديث جابر أن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عاقلة القاتلة فكان الظاهر أن جعل جميعها على العاقلة، ولأن تحمل المواساة يوجب استيعاب ما وقعت به المواساة كالنفقة وزكاة الفطر، وفيه انفصال عما استدلوا به من المواساة، ولأنه لما تفرد القاتل بدية العمد وجب أن تتفرد العاقلة بدية الخطأ، لأن الدية مستحقة في جهة واحدة، وحديث عمر محمول على أنه جعلها عليه وجوباً وعلى قومه تحملاً.

وأما النصرة فلا اعتبار بها، لأن الزوج ينصر زوجته ولا يعقل عنها، وعلى أن العاقلة قد كفوه النصرة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَعْرِفَةُ العَاقِلَةِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى إِخْوَتِهِ لأَبِيهِ فَيُحَمِّلُهُمْ مَا يُحْمَلُ العَاقِلَةِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلُوهَا دُفِعَتْ إِلَى بَنِي جَدِّهِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلُوهَا دُفِعَتْ إِلَى بَنِي جَدِّ أَبِيهِ ثُمَّ هَكَذَا لَا يَدْفَعُ إِلَى بَنِي أَبٍ حَتَّى يَعْجَزُ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن تفرد الأقارب بها دون الأباعد إجحاف فخرج عن المواساة، وأخذها من كل قريب وبعيد يفضي إلى دخول جميع بني آدم فيها فوجب أن يراعي في تحملها الأقرب فالأقرب كالميراث.

قال أبو حنيفة: يستوي فيها القريب والبعيد ويتشركون في تحملها على سواء استدلالاً بأن النبي ﷺ قضى بدية المقتول على عاقلة القاتلة، وأن عمر بن الخطاب قال لعلي رضي الله عنهما في دية الجنين الذي أجهضته المرأة الموهوبة: «غرمت عليك لتقسمنها على قومك» ولم يفرق بين القريب والبعيد.

وهذا فاسد، لأن كل حكم تعلق بالتعصيب وجب أن يعتبر فيه الترتيب كالميراث وولاية النكاح، ولأن الأقرب أخص بالنصرة من الأبعد، فكان أحق بالفعل منه. فأما الخبر والأثر فالمراد بهما بيان محل العقل أنهم العصبات ثم تقف التعيين على ما يوجبه الترتيب، فإذا ثبت هذا فأول العصبات درجة في تحمل الدية الإخوة، وقدر ما يتحمله الموسر منهم في كل سنة نصف دينار، والمتوسط ربع دينار على ما سنذكره، ويخرج من الإخوة من كان لأم، ويتحملها منهم من كان لأب وأم، وأو لأب، فإن اجتمعوا فهل يقدم الإخوة للأب والأم في تحملها على الإخوة للأب؟ على قولين: كما قيل في ولاية النكاح، فإذا أمكن أن يتحملها الإخوة، لأن العقل خمسة دنانير والإخوة عشرة ضربت عليهم ولم يعدل إلى غيرهم وإن قصروا عنها، لأن العقل خمسة والإخوة خمسة ضم إليهم بنو الإخوة، فإن كانوا خمسة صاروا مع الإخوة عشرة يتحملون العقل الذي هو خمسة دنانير فلا يضم إليهم غيرهم، وإن كان بنو الإخوة أقل من خمسة ضممنا إليهم بنيهم حتى يستكملوا عشرة فيتحملون عقل الخمسة، ولا تتعداهم إلى غيرهم، فإن زاد العقل على الخمسة ضممنا إلى الإخوة وبنيهم الأعمام، فإن تحملوه لم يعدل إلى غيرهم، وإن عجزوا عنه ضممنا إليهم بنيهم، ثم كذلك أعمام الأب وبنوهم وأعمام الجد وبنوهم حتى يستوعبوا جميع القبيلة التي هو إليها منسوب وبها مشهور، ولا يقتصر على النسب الأدنى دون الأبعد، لأن النبي ﷺ جعل معاقل قريش منهم، فإذا كان القاتل من بني هاشم جعلنا الدية عليهم، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو عبد مناف، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو قصي، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو كلاب، ثم كذلك بنو أب بعد أب حتى تستوعب جميع قريش، ولا يعدل يعد قريش إلى غيرهم من العرب لتميزهم بأنسابهم، فإن قصروا

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

عنهما عدلنا إلى الموالي المعتقين لقول النبي ﷺ: «موالي القوم منهم»[(١)] فإن عجزوا عنها كان ما عجزوا عنه في بيت المال، لأن جميع المسلمين عاقلة لقول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم»[(٢)].

مسألة[(٣)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ فِي الدِّيوَانِ وَمَنْ لَيْسَ فِيهِ مِنْهُمْ سَوَاءٌ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى العَاقِلَةِ وَلَا دِيوَان فِي حَيَاتِهِ وَلَا فِي حَيَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَلَا صَدْرٍ مِنْ وِلَايَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

قال في الحاوي: وهذا قاله الشافعي رداً على أبي حنيفة، لأنه أوجبها على من شاركه في ديوانه تدفع من أعطياتهم، سواء كانوا عصبة أو لم يكونوا، فإن لم يكن له ديوان قسمت حينئذٍ على عصبته احتجاجاً بأن عمر بن الخطاب دون الدواوين وجعل العقل على أهل الديوان من أعطياتهم، ولأن أهل الديوان بالنصرة أحق فكانوا بتحمل العقل أحق، وذهب الشافعي إلى أنها على العصبة، سواء كان في الديوان أو لم يكن، وسواء كانت عصبته معه في الديوان أو لم تكن؛ لأن النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يكن على عهده ديوان.

وكذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه بالدية على العاقلة ولم يكن في خلافته ديوان، وكذلك في صدر من أيام عمر إلى أن أحدث الديوان في آخر أيامه لتميز القبائل وترتيب الناس في العطاء، فلم يجز العدول به عما كان في أيام رسول الله ﷺ إلى غيره من أمر حدث بعده، لأنه يكون نسخاً، والنسخ مرتفع بعد موت الرسول ﷺ، ولأن كل حكم تعلق بالتعصيب مع عدم الديوان، تعلق به مع وجود الديوان كالميراث وولاية النكاح، ولأنها جناية يتحمل عقلها فوجب أن يختص بها العصبات كالذي لا ديوان له، ولأن كل سبب لا يستحق به الميراث لم يتحمل به العقل كالجوار ولأن عدم العقل في مقابلة غنم الميراث ليكون غانماً وغارماً لا يجتمع هذا إلا في العصبات، ولذلك انتقل عنهم العقل إذا عدموا إلى بيت المال لانتقال ميراثه إليه، ولا يعقل بيت المال عن الكافر، لأن ماله يصير إليه فيئاً لا ميراثاً، وفيما ذكرنا انفصال وبالله التوفيق.

مسألة[(٤)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا أَعْلَمُ مُخَالِفاً أَنْ الصَّبِيَّ وَالمَرْأَةَ لَا يَحْمِلَانِ مِنْهَا شَيْئاً وَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ وَكَذَلِكَ المَعْتُوهُ عِنْدِي».

---

(١) أخرجه أبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧)، والنسائي (٢٩١٢)، وأحمد (٤/ ٣٤٠)، وابن حبان (٣٢٨٢)، والحاكم (٤/ ٧٣).

(٢) تقدم تخريجه مراراً.

(٣) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

(٤) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

قال في الحاوي: وهو كما قال، لا يعقل من العصبات إلا الرجال العقلاء الأحرار دون النساء والصبيان والمجانين والعبيد، لأمرين:

أحدهما: أنها مختصة بأهل النصرة من العصبات.

والثاني: أن يحمل العقل في الإسلام بدل من المنع بالسيف في الجاهلية، وذلك مختص بالرجال العقلاء الأحرار.

فإن قيل: فسهم ذوي القربى مستحق بالنصرة ولذلك ضم رسول الله ﷺ بني المطلب إلى بني هاشم وقال: «لأنهم ما افترقوا في جاهلية ولا إسلام»، ثم سوى فيه بين الرجال والنساء والصبيان فهلا كان العقل بمثابته، وإن كان مستحقاً بالنصرة؟

قيل: لأن سهم ذوي القربى مستحق بالقرابة، وإن أثرت في النصرة فلذلك كان للذكر فيها مثل حظ الأنثيين، فلذلك أجرى عليهما حكم المواريث وخالفت العقل الذي هو مقصور على التعصيب والنصرة.

فصل:

فإذا تقرر هذا فلا فرق في العاقلة بين المقاتلة وغير المقاتلة، لأن جميعهم من بين ناصر بيد أو لسان، فأما الشيوخ والمرضى فمن كان منهم باقي المنة ولم ينته إلى عجز الهرم والإياس بالمرض تحملوا العقل، فقد تحمل عمار بن ياسر العقل، وهو شيخ كبير يحارب في محفة، فأما من انتهت به السن إلى عجز الهرم وانتهى به المرض إلى الزمانة حتى لم يبق فيهما نهضة ولا يقدران على الحضور في جمع ففيهم وجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي فيهم: هل يقتلون إذا أسروا في الشرك؟ فإن قيل: يقتلون عقلوا، وإن قيل: لا يقتلون لم يعقلوا.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُؤَدِّي العَاقِلَةُ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ حِين يَمُوتُ القَتِيلُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، الدية تجب على العاقلة بموت القتيل، وهو أول أجلها، سواء حكم بها الحاكم عليهم أو لم يحكم.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الدية على العاقلة إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم بها عليهم فهو أول وقت الأجل احتجاجاً بأن تحمل العقل يختلف فيه فلم يستقر وجوبه إلا بحكم، ولم يتأجل إلا بعد الحكم كالعنة.

ودليلنا: هو أن كل ما وجب بسبب تعلق وجوبه بوجود السبب كالأثمان في المبيع تجب بوجود المبيع وهو أول أجل المؤجل، ولأنها مواساة يعتبر فيها الحول فلما يقف

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

ابتداؤها على الحكم كالزكاة، ولأن من لزمته الدية المؤجلة لم يقف وجوبها وابتداؤها على الحكم كالمقر بقتل الخطأ.

فأما الاحتجاج بالاختلاف فيه فخطأ، لأن تحمل الدية نص، وفي النص على الأجل ما قدمناه من الوجهين، والاختلاف فيهما شاذ حدث بعد تقدم الإجماع فكان مطرحاً.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا الدية من أن تكون مستحقة في نفس أو فيما سوى النفس فإن كان في نفس فأول أجلها موت القتيل وهو وقت الجناية، سواء كان القتل بتوجية أو سراية، لأن دية النفس لا تجب إلا بعد تلفها، ثم لا يخلو حال الدية من ثلاثة أضرب:

أحدهما: أن تكون كاملة.

والثاني: أن تكون ناقصة.

والثالث: أن تكون زائدة.

فإن كانت كاملة فهي دية الرجل الحر المسلم، فتجب على العاقلة في ثلاثة سنين، يؤدي بعد انقضاء السنة الأولى ثلثها، بعد انقضاء الثانية ثلث ثان، وبعد انقضاء السنة الثالثة الثلث الباقي، وإن كانت الدية ناقصة كدية المرأة والذمي ففيها وجهان:

أحدهما: أن العاقلة بتحملها في ثلاثة سنين، لأنها دية نفس، فيؤدي في انقضاء كل سنة ثلثها.

والثاني: أنها تؤدى في كل سنة منها ثلث دية الرجل الحر المسلم، فإن كانت دية ذمي فهي ثلث دية المسلم، فتؤدى العاقلة بعد انقضاء السنة جميعها، لأنه القدر الذي تؤديه من دية المسلم، وإن كانت دية امرأة فهي نصف دية الرجل، فيؤدى بعد انقضاء السنة الأولى ثلثيها وهو ثلث دية الرجل، ويؤدى بعد انقضاء السنة الثانية ثلثها الباقي وهو سدس دية الرجل، وإن كانت الدية زائدة كقيمة العبد إذا زادت على دية الحر.

وقيل: إن قيمة العبد تحملها العاقلة ففيها وجهان:

أحدهما: أنها تقسم على ثلاث سنين، يؤدي عند انقضاء كل سنة ثلثها، وإن كان أكثر من ثلث دية الحر، لأنها دية نفس إذا قيل: إنها إن انقضت كانت تؤدى على ثلاث سنين.

والثاني: أنها تؤدى منها عند انقضاء كل سنة قدر الثلث من دية الحر إذا قيل نقصت كانت مؤداة في أقل من ثلاث سنين، فعلى هذا إن كانت قيمته دية وثلثاً أداها في أربع سنين في كل سنة ربعها، وإن كانت دية وثلثين أداها في خمس سنين، في كل سنة خمسها، فهذا حكم ديات النفوس.

فأما ديات ما سوى النفس من الجراح والأطراف فعلى ضربين:

أحدهما: أن تندمل كقطع اليد إذا اندملت أو الموضحة إذا اندملت، فديتها واجبة بابتداء الجناية لاستقرار الوجوب بالاندمال، فيكون أول الأجل من وقت الجناية لا من وقت الاندمال لتقدم الوجوب بالجناية دون الاندمال، فلو اندملت بعد انقضاء الأجل استحق تعجيلها حينئذٍ كالثمن المؤجل إذا حل عند القبض.

والثاني: أن تسري الجناية عن محلها إلى عضو آخر كقطع الأصبع إذا سرى إلى الكف، فالدية وجبت بعد استقرار السراية كما تجب دية النفس بعد الموت، فيكون ابتداء الأجل بعد اندمال السراية ولا اعتداد بما مضى من المدة بعد الجناية وقبل اندمال السراية، فإذا تقرر حكم هذين الضربين فيما سوى النفس في ابتداء وقت التأجيل فأرش الجناية على أربعة أضرب:

أحدها: أن تكون في ثلث النفس فما دون كالجائفة وما دونها، فتؤديه العاقلة في سنة واحدة إذا انقضت ولو كان ديناراً واحداً.

والثاني: أن تزيد على الثلث ولا تزيد على الثلثين، فتؤديه في سنتين بعد انفصال السنة الأولى وثلث الدية، وبعد انفصال السنة الثانية ما بقي منها، فإن كان سدس الدية، لأن جميع الأرش كان نصف الدية في إحدى اليدين أدته في السنة الثانية، وإن كان ثلث الدية؛ لأنهما جائفتان أدته في السنة الثانية.

والثالث: أن تزيد على ثلثي الدية ولا تزيد على جميع الدية كدية اليدين، فتؤديه في ثلاث سنين عند انقضاء كل سنة ثلث دية على ما قدمناه.

والرابع: أن يزيد على دية النفس مثل قطع اليدين والرجلين فنوجب ديتين إحداهما في اليدين، والأخرى في الرجلين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يستحقا لنفسين، فعلى العاقلة أن تؤدى في كل سنة ثلث كل واحدة من الديتين، فتصير في كل سنة مؤدية فثلثي الدية لانفراد كل جناية بحكمها.

والثاني: أن يستحقها نفس واحدة فتجمل العاقلة الديتين في ست سنين، تؤدى في كل سنة منها ثلث دية، لأنها جناية واحدة لا تتحمل العاقلة فيها أكثر من ثلث دية النفس والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَقُومُ نَجْمٌ مِنَ الدِّيَةِ إِلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ، فَإِنْ أَعْسَرَ بِهِ أَوْ مَطَلَ حَتَّى يَجِدَ الإِبِلَ بَطُلَتْ القِيمَةُ وَكَانَتْ عَلَيْهِ الإِبِلُ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن الدية هي الإبل لا يعدل عنها مع وجودها، فإن أعوزت عدل عنها إلى الدراهم والدنانير، وهي على قوله في القديم مقدرة بالشرع، فيكون

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

من الدراهم اثني عشر ألف درهم ومن الدنانير ألف دينار، وعلى قوله في الجديد تقدر بقيمة وقتها دراهم أو دنانير، وعلى هذا موضوع هذه المسألة، ووقت قيمتها عند انقضاء الحول الذي يستحق فيه الأداء، ولا اعتبار بقيمتها وقت القتل، لأن قيمة ما في الدية معتبر بوقت الأداء، كالطعام المغصوب إذا أعوز مثله اعتبرت قيمة وقت الأداء لا وقت الغصب، فإذا حال الحول الثاني اعتبرت عنده قيمة النجم الثاني، فإذا حال الثالث اعتبرت عنده قيمة النجم الثالث، سواء انقضت قيم النجوم الثلاث في الأحوال الثلاثة أو اختلفت ولو أُعوزت في نجم ووجدت في نجم أخذت في النجم الذي وجدت، وأخذ قيمتها من النجم الذي أعوزت، فلو قومت في حول أُعوزت فيه ووجدت فيه نظر وجودها، فإن كان بعد أخذ قيمتها أجزأت القيمة ولم يرجع إلى الإبل، وإن كان وجودها قبل أخذ القيمة بطلت القيمة وأخذ الإبل كالطعام المغصوب إذا قوم مثله عند إعوازه ثم وجد بعد القيمة يرجع بالطعام وإن لم تقبض القيمة، ولا يرجع به إن قبضها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَحْمِلُهَا فَقِيرٌ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، دية العاقلة تستحق على الموسر والمتوسط، ولا تجب على الفقير المعسر، لأنها مواساة فأشبهت نفقات الأقارب، ولأن المقصود بها إزالة الضرر عن القاتل فلم يجز أن يدخل بها الضرر على المتحمل العاقل، وخالفت دية العمد التي يؤخذ بها الغني والفقير لاستحقاق العمد بمباشرته واستحقاق الخطأ بمواساته.

فأما الجزية ففي أخذها من الفقير قولان:

أحدهما: لا تؤخذ منه كالعاقلة.

والثاني: تؤخذ منه الجزية وإن لم تؤخذ الدية من فقراء العاقلة للفرق بينهما بأن الجزية موضوعة لحقن الدم وإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً، وتحمل الدية مواساة محضة والفقر يقسط والمواساة ولا يسقط المعاوضة.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَضَى بِهَا فَأَيْسَرَ الفَقِيرُ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ نَجْمٌ مِنْهَا أَوْ افْتَقَرَ غَنِيٌّ فَإِنَّمَا أَنْظُر إِلَى المُوسِرِ يَوْمَ يَحِلُّ نَجْمٌ مِنْهَا».

قال في الحاوي: اعلم أن ما يستحق بالحول ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان الحول فيه مضروباً للوجوب وهو حول الزكاة.

والثاني: ما كان الحول فيه مضروباً للأداء مع تقدم الوجوب وهو حول العاقلة.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

والثالث: ما اختلف فيه هل هو مضروب للوجوب أو للأداء على وجهين، وهو حول الجزية.

فإذا تقرر هذا فالفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول وقت الأداء ولا يعتبر في أوله وقت الوجوب، فإن قيل: فالاعتبار بوقت وجوبه أولى من الاعتبار بوقت أدائه كالجزية.

قيل: لأن الجزية معينة فاعتبر بها وقت وجوبها، والدية تجب بالقتل على الإطلاق ولا يتعين إلا عند الاستحقاق، ألا ترى لو مات أحد العاقلة قبل الحول لم تؤخذ من تركته، ولو تعين استحقاقها لأخذت، فإذا تقرر اعتبار الغنى والفقر عند حلول الحول فمن كان منهم عند الحلول، غنياً وجبت عليه، وإن كان فقيراً في أوله، ومن كان منهم عند الحول فقيراً لم تجب عليه وإن كان غنياً في أوله، فلو حال الحول على غنى فلم يؤدها حتى افتقر كانت ديناً عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ غَرِمَ فِي نَجْمٍ ثُمَّ أَعْسَرَ فِي النَّجْمِ الآخَرِ تُرِكَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لأن الغنى والفقر معتبر في كل حول فلم يتعين في الحول إلا النجم الذي يستحق فيه، فمن كان غنياً في الأحوال الثلاثة تحمل العقل في جميعها، ومن كان منهم فقيراً في الأحوال الثلاث سقط عنه العقل في جميعها، ومن كان غنياً في بعضها، ومفتقراً في بعضها وجب عليه العقل في حول غناه وسقط عنه في حول فقره، فلو ادعى فقراً بعد الغنى أحلف ولم يكلف البينة على فقره، لأنها لا تجب عليه إلا مع العلم بغناه.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ النَّجْمِ مُوسِراً أُخِذَ مِنْ مَالِهِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، إذا مات من العاقلة موسر بعد الحلول وقبل الأداء لم يسقط عنه العقل بموته.

وقال أبو حنيفة: يسقط عنه بالموت استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنها مواساة فأشبهت نفقات الأقارب.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٠، ١٤١).

والثاني: أنها صلة وإرفاق فأشبهت الهبات قبل القبض، وهذا خطأ لأمرين: كالديون.

والثاني: أنه لما لم يكن للورثة أن يمنعوا من الوصايا وهي تطوع، كان أولى أن لا يمنعوا من العقل وهو واجب.

والثالث: أنه لما لم تسقط بالموت دية العمد لم تسقط به دية الخطأ.

فأما نفقات الأقارب فإنما وجبت لحفظ النفس، وقد وجد ذلك فيما مضى فسقط معنى الوجوب، ودية القتل وجبت لإتلاف النفس وقد استقر وجوبه فلم تسقط بمضي زمانه، وأما الهبة فليس كتحمل العقل عنه، لأنها تؤخذ خبراً والهبة تبذل تطوعاً فافترقا.

فصل:

فإذا ثبت أنها لا تسقط بالموت قدمت على الوصايا والمواريث، وتؤدى وإن استوعبت جميع التركة، فإن عجز صاحب التركة عنها، وعن ديون الميت قسمت على قدر الحقوق، وكان باقي العقل ديناً يؤدى على الميت، ولا يرجع به على الباقين من العاقلة لوجوبه على غيرهم، ولو امتنعت العاقلة من بدل الدية ولم يوصل إليها منهم إلا بحربهم جاز أن يحاربوا عليها كما يحارب الممتنعون من الحقوق الواجبة، فإن وجدت لهم أموال بيعت عليهم ولم يحاربوا.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفاً فِي أَنْ لَا يَحْمِلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا قَلِيلاً وَأَرَى عَلَى مَذَاهِبِهِمْ أَنْ يَحْمِلَ مَنْ كَثُرَ مَالُهُ نِصْفَ دِينَارٍ وَمَنْ كَانَ دُونَهُ رُبُعَ دِينَارٍ لَا يُزَادُ عَلَى هَذَا وَلَا يُنْتَقَصُ مِنْهُ وَعَلَى قَدْرِ ذَلِكَ مِنَ الإِبِلِ حَتَّى يَشْتَرِكَ النَّفَرُ فِي البَعِيرِ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن العقل يحمله من العاقلة الأغنياء والمتوسطون دون الفقراء، فوجب أن يفرق بين الغني والمتوسط فيه.

وقال أبو حنيفة: لا فرق بينهما في قدر ما يتحمله كل واحد منهما اعتباراً بزكاة الفطر والكفارات التي يستوي فيها الكثير والمتوسط، وهذا ليس صحيح لقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولأنهما مواساة فوجب أن يقع الفرق فيهما بين المقل والمكثر كالنفقات، ولم يسلم ما استدل به من زكاة الفطر والكفارات لاختلاف حكم المقل والمكثر فيها.

فصل:

فإذا ثبت الفرق فيها بين المقل والمكثر فالذي يتحمله الغني المكثر منها نصف دينار

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤١).

والذين يتحمله المقل المتوسط ربع دينار.

وقال أبو حنيفة: الذي يتحمله كل واحد من الغني والمتوسط من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم، لا يزاد عليها ولا ينقص منها.

وقال أحمد بن حنبل: يتحملون ما يطيقون بحسب كثرة أموالهم وقلتها من غير أن تتقدر بشرع، واستدل أبو حنيفة بأن فرض الزكاة أوكد من تحمل العقل، وأقل ما يجب في زكاة المال خمسة دراهم من مائتي درهم، فوجب أن يكون ما يلزم في العقل أقل منها فكان أربعة دراهم أو ثلاثة، واستدل أحمد بقول الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ودليلنا هو أن ما أوجبه الشرع من حقوق المواساة كان مقدراً كالزكوات والنفقات فبطل به قول أحمد، ولكن في تقديره طريقان:

أحدهما: أن يبدأ بتقدير الأقل، ويجعله أصلاً للأكثر.

والثاني: أن يبدأ بتقدير الأكثر ويجعله أصلاً للأقل.

فإن بدأت بتقدير الأقل في حق المتوسط فهو ما خرج عن حدّ التافه، لأنه لو اقتصر على التافه جاز الاقتصار على القيراط والحبة وذلك مما لا يفي بالدية وينهدر به الدم، وحدّ التافه ما لم يقطع فيه اليد، لقول عائشة رضي الله عنها لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، وقد قال النبي ﷺ: «القطع في ربع دينار»[1] فوجب أن يلزم المقل ما خرج عن حدّ التافه وهو ربع دينار، وإذا لزم المقل ربع دينار وجب أن يضاعف في حق المكثر فيلزمه نصف دينار، كما يلزم الموسر في النفقة مثلاً نفقة المعسر، وإن بدأت بتقدير الأكثر في حق المكثر فهو أن أول ما يواسى به الغني في زكاته نصف دينار من عشرين ديناراً، فحمل الغني نصف دينار، لأن الزيادة عليه تؤول إلى الإجحاف، ولا يقف على مقدار، وإذا لزم الغني نصف دينار وجب أن يقتصر من المقل على نصفه كما أن نفقة المعسر نصف نفقة الموسر، وفي هذا التقدير دليل وانفصال.

فصل:

فإذا ثبت تقديره بنصف دينار في حق المكثر وربع دينار في حق المقل فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أكثرهم: أن هذا قدر ما يؤخذ في السنة الواحدة، فيكون في السنين الثلاث على المكثر دينار ونصف من جميع الدية، وعلى المقل ثلاثة أرباع الدينار من جميع الدية.

والثاني: وهو قول أقلهم: أن هذا قدر ما يؤخذ من جميع الدية في السنين الثلاث،

---

(١) تقدم تخريجه.

فيصير المأخوذ من المكثر في كل سنة منها سدس دينار، والمأخوذ من المقل في كل سنة نصف سدس دينار، والأول أشبه، لأن لكل سنة حكمها، فإذا ثبت هذا لم يجز العدول عن الإبل مع وجودها، ومعلوم أن قيمة تعيين إبل الدية أكثر من نصف دينار، ولا يمكن أن تتجزأ فينفرد كل واحد منهم بجزء قيمته نصف دينار، فوجب أن يشترك في أداء البعير الواحد العدد الذين يكون قسط الواحد من ثمنه نصف دينار إن كان مكثراً، وربع دينار إن كان مقلاً، وهذا عدد لا يمكن حصره، لأن البعير قد تزيد قيمته في حال وثقل في أخرى، وإن أعوزت الإبل عدل إلى الدنانير إما مقدرة بألف دينار على قوله في القديم، أو بقيمة مائة بعير على قوله في الجديد، يحمل المكثر منها نصف دينار والمقل ربع دينار، وإن عدل عنه إعواز الإبل إلى الدراهم فإن قدرت باثني عشر ألف درهم على قوله في القديم تحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل ثلاثة دراهم، لأن الدينار فيها مقابلاً لاثني عشر درهماً، وإن قدرت بقيمة مائة بعير ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: أن يتحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل ثلاثة دراهم على ما ذكرنا لو قدرت بالدراهم اعتباراً بقيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ.

والثاني: أنه لما عدل بالإبل إلى قيمة الوقت وجب أن يعدل بالدينار إلى قيمة الوقت، فيتحمل المكثر من الدراهم قيمة نصف دينار بسعر وقيمة، والمقل قيمة ربع دينار، لأن الدينار في وقتها أكثر قيمة منه في وقت الرسول ﷺ.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَحْمِلُ كُلُّ مَا كَثُرَ وَقَلَّ مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ مِنْ حُرٍّ وعَبْدٍ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَمَّلَهَا الأَكْثَرَ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الأَيْسَرَ».

قال في الحاوي: اختلف الفقهاء فيما تحمله العاقلة من الدية على خمسة مذاهب:

فقال الشافعي: يحمل كل ما كثر وقل من قتل وجرح.

وقال قتادة: تحمل دية النفس في القتل ولا تحمل ما دون النفس ويتحمله الجاني.

وقال مالك وأحمد بن حنبل تحمل ثلث الدية فصاعداً ويتحمل الجاني ما دون الثلث.

وقال الزهري: يتحمل العاقلة ما زاد على الثلث ويتحمل الجاني الثلث فما دون. وقال أبو حنيفة: يتحمل العاقلة نصف عشر الدية فما زاد، ويتحمل الجاني ما دون ذلك واستدل قتادة بأن حرمه النفس أغلظ لاختصاصها بالكفارة والقسامة فاختصت بتحمل العاقلة.

واستدل مالك وأحمد بأن العاقل مواسي يتحمل ما أجحف تحصيناً للدماء، وما دون الثلث غير مجحف فلم يتحمله.

(١) انظر الأم (٥/ ١٤١).

واستدل الزهري بقول النبي ﷺ: «الثلث كثير» فصار مضافاً إلى ما زاد عليه في تحمل العاقلة له.

واستدل أبو حنيفة على تحمل نصف العشر بأمرين:

أحدهما: أن تحمل العاقلة لما عدل فيه عن القياس إلى الشرع وجب أن يختص بأقل ما ورد به الشرع، وأقله أرش الموضحة، والغرة في الجنين، وهي مقدرة بمثل أرش الموضحة خمس من الإبل أو خمسين دينار أو ستمائة درهم وذلك نصف عشر الدية فكان هذا أصلاً في أقل ما تحمله العاقلة وكان ما دونه محمولاً على موجب القياس.

والثاني: أن ما دون الموضحة لما لم يجب فيه قصاص ولا أرش مقدر جرى مجرى الأموال فوجب أن لا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل الأموال.

والدليل على جميعهم في تحمل الأكثر والأقل بينه النص وهو أن رسول الله ﷺ لما حمل العاقلة جميع الدية وهي أثقل فيه به على تحمل ما هو أقل، ولو نص على الأقل لما نبه على حكم الأثقل، وفي إلزام الجمع بين النصين خروج عن موضوع الشرع.

ثم نحرر هذا الأصل قياساً فنقول: إنه أرش خطأ على نفس فجاز أن يتحمله العاقلة قياساً على دية النفس مع قتادة، وعلى ثلث الدية مع مالك، وعلى نصف عشرها مع أبي حنيفة، ولأنه لما تحمل الجاني قليل الدية وكثيرها في العمد وجب أن تحمل العاقلة قليلها وكثيرها في الخطأ، ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن من تحمل كثير الدية تحمل قليلها كالجاني.

والثاني: كل قدر تحمله الجاني جاز أن يتحمله العاقلة كالكثير، ولأن الجماعة لو اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف العشر عند أبي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما لزمه لجنايته، وهو أقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها، فكذلك إذا انفرد بالتزام هذا القدر، ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن من تحمل كثير الدية تحمل قليلها كالجاني.

والثاني: كل قدر يتحمله الجاني جاز أن تتحمله العاقلة كالكثير، لأن الجماعة لو اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف العشر عند أبي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما لزمه لجنايته وهو أقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها، فكذلك إذا انفرد بالتزام هذا القدر ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن ما تحملته العاقلة في الاشتراك جاز أن يتحمله في الانفراد كالكثير.

والثاني: أن ما تحملته العاقلة من الكثير جاز أن تتحمله من القليل كالاشتراك، وما قاله قتادة من تغليظ حرمة النفس فحرمتها لأجل حرمة الإنسان، وحرمة الإنسان عامة في نفسه وأطرافه، فوجب أن يستويا في حكم الغرم ومحله، وما قاله مالك من أن الثلث قليل لا يجحف فقد قال النبي ﷺ: «الثلث كثير» فصار ضد قوله: ثم قد يجحف الثلث وأقل منه بالجاني إذا انفرد بغرمه لا سيما إذا كان مقلاً، وما قاله أبو حنيفة من ورود الشرع فيه

فلا يمنع ذلك من وجوب الأرش وإن لم يرد فيه شرع لم يمنع من تحمل العقل، وإن لم يرد فيه شرع، وما قاله من إجزائه في سقوط القصاص وتقدير الأرش مجرى الأموال فمنتقض بالأنملة يجب فيها القصاص ويتقدر أرشها بثلث العشر ولا تتحملها العاقلة عنده وقد لا يجب القصاص فيما زاد على نصف العشر ولا يتقدر أرشه وتحمله العاقلة فبطل ما اعتد به ولم يبق إلا حفظ الدماء بالتزام العاقلة لأروشها وهذا يصح قليلها وكثيرها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الأَرْشُ ثُلُثَ الدِّيَة أَدَّتْهُ فِي مُضِر سَنَةٍ مِنْ يَوْم جُرِحَ المَجْرُوح فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثُ فَالزِّيَادَةُ فِي مُضِيِّ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثَيْنِ فَفِي مُضِيِّ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَهَذَا مَعْنَى السَّنَةِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا وجب ثلث الدية من جرح أو طرف أدته العاقلة في سنة واحدة لأنها تلتزم في جميع الدية أداء ثلثها في كل سنة، وإن وجب ثلث الدية في نفس كدية اليهودي والنصراني ففيه وجهان على ما مضى:

أحدهما: تؤديه العاقلة في سنة واحدة اعتباراً بدية الجرح.

والثاني: أن تؤديه في ثلاث سنين اعتباراً بدية النفس، وكذلك نصف العشر في دية الجنين يكون على هذين الوجهين؛ لأنها دية نفس.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا تَحْمِلُ العَاقِلَةُ مَا جَنَى الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ».

قال في الحاوي: إما إذا جنى على نفسه عمداً فقطع يده أو قتل نفسه إما لغيظ أو حمية، وإما من سفه وجهالة، فجنايته هدر لا يؤاهذ بها إن كان حياً، ولا يؤخذ بها أرشه إن كان ميتاً، وعليه الكفارة في ماله، فيكون نفسه مضمونة عليه بالكفارة، وغير مضمونة عليه بالدية، لأن الدية من حقوقه فسقط عنه، والكفارة من حقوق الله تعالى فوجبت عليه كما لو قتل عبده سقطت عنه القيمة لأنها له ووجبت عليه الكفارة لأنها لله تعالى.

فصل:

فأما إذا جنى على نفسه خطأ فقطع يده بانقلاب سيفه عليه أو قتل نفسه بعود سهمه إليه فجنايته هدر كالعمد في قول أكثر الفقهاء، وعاقلته براء من ديته.

وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: تتحمل عاقلته ما جناه على نفسه يؤدونه إليه إن كانت على طرف، والورثة إن كانت على نفس، استدلالاً بما روي أن رجلاً ركب دابة له وضربها بخشبة كانت يده فطارت منها شظية ففقأت عينه فذكر ذلك لعمر بن الخطاب

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤١).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤١).

رضي الله عنه فقال: يده يد رجل من المسلمين وجعل الدية على عصبته.

ودليلنا ما روي أن عامر بن الأكوع اعوج سيفه في قتال المشركين فقتل نفسه فقال أصحاب رسول الله ﷺ قد أبطل جهاده فقال رسول الله ﷺ: «ما أبطل جهاده، ولم ينقل أنه قضى بالدية في ماله ولا عاقلته، وهذا وإن كان في العمد ففيه دليل على الخطأ.

ويدل عليه ما روي أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف إليه فقتله فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا: قد أبطل جهاده، فقال رسول الله ﷺ: «مات مجاهداً شهيداً»، فدل الظاهر على أن هذا جميع حكمه، ولو وجبت الدية لأبانها، لأنه لا يؤخر بيان الأحكام عن أوقاتها، ولأن جناية العمد أغلظ من جناية الخطأ، فلما أهدر عمده كان خطأه أهدر، ولأنه يواسي بدية الخطأ تخفيفاً عنه، وهو لا يلزمه بقتل نفسه ما تتحمله العاقلة تخفيفاً عنه، فصار هدراً وجرى مجرى استهلاكه مال نفسه لا يرجع ببدله على غيره، فأما قضاء عمر فهو قول واحد من الصحابة والقياس بخلافه فكان أولى منه والله أعلم.

باب عقل الموالي

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلَا يَعْقِلُ المَوَالِي المُعْتَقُونَ عَنْ رَجُلٍ مِنَ المَوَالِي المُعْتَقِينَ وَلَهُ قَرَابَةٌ تَحْمِلُ العَقْلَ فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ بَعْضٍ حَمَلَ المَوَالِي المُعْتَقُونَ البَاقِي وَإِنْ عَجَزُوا عَنْ بَعْضٍ وَلَهُمْ عَوَاقِلُ عَقَلَتْهُ عَوَاقِلُهُمْ فَإِنْ عَجَزُوا وَلَا عَوَاقِلَ لَهُمْ عَقَلَ مَا بَقِيَ جَمَاعَةُ المُسْلِمِينَ».

قال في الحاوي: العقل يتحمل بالولاء كما يتحمل بالنسب لقول النبي ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[2].

ولأنه لما استحق الميراث بالولاء كاستحقاقه بالنسب وجب أن يتحمل به العقل كما يتحمل بالنسب، وإذا كان كذلك فالمناسبون من العصبات مقدمون في العقل على الموالي كما يتقدمون عليهم في الميراث، ويقدم أيضاً العصبات على الموالي في العقل والميراث كما يقدم أقرب العصبات على أبعدهم، فإذا وجد في أقرب العصبات من يتحمل العقل وقف تحملها عليهم، وخرج من التحمل البعداء من العصبات وشاركوا فيها الأقارب وخرج منها والموالي، وإن عجز الأقربون عنها تحملها البعداء والموالي من العصبات وشاركوا فيها الأقارب وخرج منها الموالي إذا تحملها جميع العصبات، وإن عجز جميعهم عنها شركهم فيها الموالي وكانوا أسوة العصبات في تحملها، فإن عجز عنها العصبات والموالي شركهم فيها عصبات الموالي ثم موالي الموالي، فإن عجزوا أو عدموا

(١) انظر الأم (٥/ ١٤١).
(٢) تقدم تخريجه.

تحمل بيت مال المسلمين ما عجزوا عنه من بقية العقل أو من جميعه إذا عدموا؛ لأن ولاء الدين يجمع عاقلة المسلمين فكان عقل جنايته عليهم في بيت مالهم عند عدم عصبته كما ورثوه، وصار ميراثه لبيت مالهم عند عدم عصبته، فإن لم يكن في بيت مال المسلمين مال كانت الدية أو ما بقي منها ديناً، وفي محله قولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي في دية الخطأ هل كان ابتداء وجوبها على الجاني ثم تحملها العاقلة عنه أو وجبت ابتداء على العاقلة.

فأحد القولين: إنها وجبت ابتداء على الجاني ثم تحملتها العاقلة لوجوبها بالقتل وتحملها بالمواساة، فعلى هذا تؤخذ من القاتل لعدم من يتحملها عنه فإن أعسر بها كانت ديناً عليه.

والثاني: إنها وجبت ابتداء على العاقلة، لأنها لو وجبت على غيرهم لما انتقلت إليهم إلا بعقد أو التزام وهي تلزمهم من غير عقد ولا التزام، فعلى هذا تكون ديناً في بيت المال ولا يرجع بها على الجاني، وإن كان موسراً بها لوجوبها على غيره.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ وَلَا أُحَمِّلُ المَوَالِي مِنْ أَسْفَلَ عَقْلاً حَتَّى لَا أَجِدَ نَسَباً وَلَا مَوَالِي مِنْ أَعْلَى ثُمَّ يَحْمِلُونَهُ لَا أَنَّهُمْ وَرَثَتُهُ وَلَكِنْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ كَمَا يَعْقِلُ عَنْهُمْ».

قال في الحاوي: اعلم أن الموالي ضربان:

مولى من أعلى وهو السيد المعتق.

ومولى من أسفل وهو العبد المعتق.

فأما المولى الأعلى فيعقل عن المولى الأسفل ويرثه وحكم عقله ما قدمناه.

وأما المولى الأسفل فلا يرث المولى الأعلى، وفي عقله عنه قولان:

أحدهما: لا يعقل عنه كما لا يرثه.

وبه قال أبو حنيفة: لأن العصبات ورثوا فعقلوا، وهذا لا يرث فلم يعقل، لأن غرم العقل مقابلاً لغنم الميراث.

والقول الثاني: إن المولى الأسفل يعقل كما يعقل المولى الأعلى لأمرين:

أحدهما: أنه لما عقل الأعلى عن الأسفل وجب أن يعقل الأسفل عن الأعلى.

والثاني: أنه لما عقل الأعلى مع إنعامه كان عقل الأسفل مع الإنعام عليه أولى فعلى هذا يقدم المولى الأعلى في العقل بميراثه، فإن عجز شركه المولى الأسفل ويكون الأسفل مع الأعلى جارياً مجرى الأعلى مع العصبات والله أعلم.

---

(١) انظر الأم (٥/١٤١).

باب أين تكون العاقلة

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِذَا جَنَى رَجُلٌ جِنَايَةً بِمَكَّةَ وَعَاقِلَتُهُ بِالشَّام فَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَبَرٌ مَضَى يَلْزَمُ بِهِ خِلَافُ القِيَاسِ فَالقِيَاسُ أَنْ يَكْتُبَ حَاكِمُ مَكَّةَ إِلَى حَاكِمِ الشَّام يَأْخُذُ عَاقِلَتُهُ بِالعَقْلِ. وَقَدْ قِيلَ: يَحْمِلُهُ عَاقِلَةُ الرَّجُلِ بِبَلَدِهِ ثُمَّ أَقْرَبُ العَوَاقِلِ بِهِمْ وَلَا يُنْتَظَرُ بِالعَقْلِ غَائِبٌ وَإِنْ احْتَمَلَ بَعْضُهُمْ العَقْلَ وَهُوَ حُضُورٌ فَقَدْ قِيلَ: يَأْخُذُ الوَالِي مِنْ بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لأَنَّ العَقْلَ لَزِمَ الكُلَّ. قَالَ: وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَسْتَوُوا فِيهِ».

قال في الحاوي: اعلم أنه لا يخلو عاقلة الجاني خطأ من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونوا حضروا مع الجاني في بلده.

والثاني: أن يكونوا غائبين عن الجاني في غير بلده.

والثالث: أن يكون بعضهم حاضراً في بلد الجاني وبعضهم غائباً عن بلده.

فأما الحال الأولى: أن يكونوا كلهم حاضرين في بلد الجاني فهو على ضربين:

أحدهما: أن يتساووا في الدرج.

والثاني: أن يتفاضلوا في الدرج وكان بعضهم أقرب من بعض بدىء بالأقرب فالأقرب نسباً، فيقدم الإخوة وبنوهم على الأعمام وبنيهم، فإن تحملها الأقربون خرج منها الأبعدون، وإن عجزوا عنها شركهم من بعدهم من الأباعد درجة بعد درجة حتى يستوفي، فإن عجز عنها بعداؤهم شركهم مواليهم، ثم عصبات مواليهم، ثم بيت المال، فإن استووا في الدرج ولم يتفاضلوا لم يخلوا قسم الدية فيهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون موافقة لعددهم لا تزيد عليهم ولا تنقص عنهم فتنقص على جميعهم ولا يخص بها بعضهم دون بعض بحسب أحوالهم من إكثار وإقلال.

والثاني: أن تزيد على عددهم كأنهم يتحملون نصفها ويعجزون عن باقيها، فتفض على ما احتملوا منها، وينقل ما عجزوا عنه إلى الموالي، فإن لم يكونوا فإلى بيت المال.

والثالث: أن تنقص الدية عن عددهم ويمكن أن تنقص على بعضهم، لأنها تتقسط على مائة رجل وهم مائتان ففيه قولان:

أحدهما: أنها تقضى على جميعهم ولو تحمل كل واحد منهم قيراطاً، ولا يخص بها بعضهم لاستواء جميعهم فيها.

والثاني: أنها تقضى على بعضهم دون جميعهم ويخص بها منهم العدد الذي يرافق تحملها، ويكون من استغنى عنه خارجاً منها، ويكون الحاكم مخيراً في فضها على من

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤١، ١٤٢).

شاء منهم، لأنها تؤخذ بواجب وتترك بعفو، والأولى أن يفضها على من كان أسرع إجابة إليها، وإنما خص بها بعضهم؛ لأنه لما تقدر ما يتحمله كل واحد منهم لم يجز الزيادة عليه لم يجز النقصان منه، ونقل المزني عن الشافعي تعليل هذا القول في أخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، واختلف أصحابنا فيما نقله من هذا التعليل هل وهم فيه أو سلم؟ على وجهين:

أحدهما: أنه وهم فيه وهو تعليل القول الأول، وهذا قول أبي حامد المروزي.

والثاني: أنه سلم فيه، ومن قال بهذا اختلفوا هل حصل في النقل عنه سهو أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ما حصل فيه سهو، وهو تعليل صحيح، لهذا القول أنه يؤخذ من بعضهم دون بعض؛ لأن العقل لزم الكل، فإذا أخذ من بعضهم لم يخرج من جملة من لزمه من العقل فجاز الاقتصار عليه لدخوله في اللزوم.

والثاني: قد حصل في النقل عنه سهو، ومن قال بهذا اختلفوا في المحذوف بالسهو على وجهين:

أحدهما: أن الذي نقله المزني لا يأخذها من بعضهم دون بعض؛ لأن العقل لزم الكل، ويكون ذلك إشارة إلى القول الأول فسها الناقل عنه فحذف لا فصار القول الثاني.

الثاني: أن الذي نقله المزني يأخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل وهو تعليل للقول الثاني إن لم يلزم الكل إذا أخذها من البعض فسها الناقل عنه في حذف الألف التي أسقطها من لا أن حين نقل لأن [.....](1).

فصل:

وأما الحال الثانية: وهو أن يكون جميع عاقلته غيباً عن بلده كأنه جنى بمكة وعاقلته الشام، فعلى حاكم مكة أن يكتب إلى حاكم بالشام حتى يفضها على عاقلته بالشام، ولحاكم مكة فيما يكاتب حاكم الشام حالتان:

إحداهما: وهو أقل ما يجزىء أن يكتب به أن يقول: ثبت عندي أن فلاناً قتل فلاناً خطأ مضموناً، فيذكر القاتل باسمه ونسبه وقبيلته، ويذكر المقتول باسمه ونسبه وإسلامه وحريته، لاختلاف الدية بالإسلام والحرية، ولا يلزمه أن يذكر قبيلة المقتول وإن لزمه أن يذكر قبيلة القاتل لتوجيه الحكم على قبيلة القاتل دون المقتول، فيكون حاكم مكة ناقلاً لثبوت القتل المضمون من القاتل للمقتول، ويختص حاكم الشام بالحكم فيحكم بوجوب الدية على العاقلة، ويحكم بفضها عليهم بحسب أحوالهم، ويحكم باستيفائها منهم عند حلولها عليهم.

والثانية أن يكتب حاكم مكة بثبوت قتل الخطأ ويحكم بالدية فيه على عاقلة القاتل

(١) بياض في الأصل.

وهم بنو فلان إشارة إلى قتيلهم.

فإن قيل: فكيف تقضي عليهم وهم غير حضور ولا معيّن؟

قيل: لأن حكمه على عموم القبيلة لا على أعيان كل واحد من أهلها لتوجه الحكم إلى عمومهم دون أعيانهم، فيحتاج حاكم الشام أن يحكم بفضها عليهم بحسب أحوالهم ويحكم باستيفائها منهم، وقد تقدم من حاكم مكة الحكم بوجوبها عليهم، ولا يسع حاكم مكة أن يزيد على هذا في فضها واستيفائها؛ لأن أعيان من تقضى عليه وتستوفى منه لا يعرف إلا عند الحلول والاستيفاء لتغير الأحوال في الإيسار والإعسار، ولكن يسعه أن يقول: وحكمت على كل موسر منهم بنصف دينار وعلى كل مقل بربع دينار، فيقطع اجتهاد حاكم الشام في التقدير، ولو لم يحكم بهذا كان التقدير موقوفاً على حاكم الشام ليحكم فيه برأيه.

فصل:

وأما الحال الثالثة: وهو أن يكون بعض عاقلته حضوراً بمكة وبعضهم غيباً بالشام فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الأقربون نسباً حضوراً بمكة والأبعدون نسباً غيباً بالشام فيفضها حاكم مكة على الأقربين بمكة، فإن احتملوها خرج منها الأبعدون بالشام لاختصاص من حضر بقرب الدار وقرب النسب، فإن عجزوا عنها كتب حاكم مكة بالباقي منها إلى حاكم الشام حتى يستوفيه من الأباعد.

والثاني: أن يكون الأبعدون نسباً حضوراً بمكة والأقربون نسباً غيباً بالشام ففيها قولان:

أحدهما: أنها تقضي على الأقربين نسباً بالشام ولاختصاصها بالنسب الذي يستحق به الميراث، والميراث مستحق بقرب النسب لا يقرب الدار، كذلك تحمل العقل، فعلى هذا يكتب بها حاكم مكة إلى حاكم الشام فإن وفوا بها وإلا فض حاكم مكة باقيها على من بعد نسبه من الحضور.

والثاني: أنها تفض على الحاضرين بمكة وإن كانوا أبعد نسباً؛ لأن محل العقل معتبر بالنصرة والذب عن القاتل، ومن قريب داره أخص بالنصرة مع بعد نسبه ممن بعدت داره مع قرب نسبه فوجب أن يكون أخص بتحمل العقل فيفضها حاكم مكة عليهم، فإن وفوا بها خرج منها من بالشام من الأقارب، فإن عجزوا عنها فض باقيها على من الشام منهم، وكتب به بحاكم مكة إلى حاكم الشام ليستوفيه ولو كان بعض الغائبين أقرب داراً من بعض مضي باقيها على أقربهم داراً مثل أن يكون بعضهم بالمدينة وبعضهم بالشام فيختص باقيها أهل المدينة، لأنها أقرب إلى مكة من الشام.

والثالث: أن يتساوى من حضر بمكة ومن غاب بالشام فيكونوا كلهم أقارب أو

أباعد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستوعب الدية جميعهم فتفض على من حضر وغاب حتى تستوفي جميعها.

والثاني: أن يكتفي بأحد الفريقين من الحضور أو الغيب ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها تفض على الخاضرين والغائبين جميعاً اعتباراً بالتساوي في النسب.

والثاني: أنها تفض على الحاضرين دون الغائبين: إذا قيل: إن بعد الدار أولى في الإسقاط.

والثالث: أن الحاكم بالخيار في أن يفضها على الحاضرين دون الغائبين أو أن يفضها على الغائبين دون الحاضرين أو أن يفضها على بعض الحاضرين وبعض الغائبين إذا قيل: إن بعد الدار لا يؤثر وإن العدد إذا زاد فض على البعض والله أعلم.

باب عقل الحلفاء

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَعْقِلُ الحَلِيفُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَضَى بِذَلِكَ خَبَرٌ وَلَا العَدِيدُ وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ وَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ إِنَّمَا يَعْقِلُ بِالنَّسَبِ أَوْ الوَلَاءِ الَّذِي كَالنَّسَبِ وَمِيرَاثُ الحَلِيفِ وَالعَقْلُ عَنْهُ مَنْسُوخٌ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ مِنَ الحَلِفِ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَةُ وَاليَدُ وَاحِدَةً لَا غَيْرَ ذَلِكَ».

قال في الحاوي: قد كان التوارث والعقل معتبراً في الجاهلية بخمسة أشياء: بالنسب والولاء، والحلف، والعديد، والموالاة.

فأما النسب والولاء: فقد استقر الإسلام على استحقاق الميراث وتحمل العقل بهما.

وأما الحلف: فهو أن تتحالف القبيلتان عند استطالة أعدائها على التناصر والتظافر لتمتزج أنسابهم ويكونوا يداً على من سواهم فيتوارثون ويتعاقلون، أو يتحالف الرجلان على ذلك فيصيرا كالمتناسبين في التناصر والتوارث والعقل، وقد كان رسول الله ﷺ في حلف المطيبين حين اجتمعت عليه قبائل قريش في دار عبد الله بن جدعان قبل الإسلام على نصرة المظلوم، وإغاثة الملهوف، ومعونة الحجيج، وقال ﷺ: «أنا من حلف المطيبين، وما زاده الإسلام إلا شدة وما يسرني بحله حمر النعم». وفيه توارث المسلمون بالحلف في صدر الإسلام، وتأوله بعض العلماء في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] ثم نسخ التوارث بالحلف بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٢).

فأما تحمل العقل بالحلف فالذي عليه الشافعي رضي الله عنه وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء أن الحلفاء يتعاقلون إلا أن يكونوا متناسبين فيتعاقلون بالنسب دون الحلف.

وحكي عن مالك بن أنس ومحمد بن الحسن أن الحلفاء يتعاقلون بالحلف وإن لم يتناسبوا استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله. وإنما قال ذلك لأن خزاعة وبني كعب كانوا حلفاء رسول الله ﷺ وحلفاء بني هاشم فتحمل العقل عنهم بالحلف مع التباعد في النسب.

والدليل عليهم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] فكان على عمومه في اختصاصهم بأحكام النسب.

وروي أن علي بن أبي طالب عليه السلام أراد أن يحالف رجلاً فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك وقال: «لا حلف في الإسلام»[1] أي لا حكم له، لأن الحلف إن كان على معصية كان باطلاً، وإن كان على طاعة فدين الإسلام يوجبها فلم يكن للحلف تأثير ولأن عقود المناكح أوكد من الحلف، ثم لا توجب تحمل العقل، فكان الحلف أولى أن لا يوجبه، وأما تحمل رسول الله ﷺ عقل خزاعة فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه تحمل عقلهم تفضلاً لا وجوباً.

والثاني: يجوز أن يكون تحمله عنهم حين كان المسلمون في صدر الإسلام يتوارثون بالحلف.

والثالث: أن معنى قوله: وأنا والله عاقلة أي أحكم بعقله.

وأما العديد: فهو أن القبيلة القليلة العدد تعد نفسها عند ضعفها عن المحاماة في جملة قبيلة كثيرة العدد قوية الشوكة ليكونوا منهم في التناصر والتظافر ولا يتميزون عنهم في سلم ولا حرب، أو ينافر الرجل الواحد قومه فيخرج نفسه منهم وينضم إلى غيرهم ويعد نفسه منهم فهذا أضعف الحلف، لأن في الحلف إيماناً ملتزمة وعقوداً محكمة وهذا استجارة وغوث فلم يتوارث به المسلمون مع توارثهم بالحلف فكان أولى أن لا يوجب تحمل العقل ولا أعرف قائلاً بوجوب عقله.

وأما الموالاة، فهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يمتزجا في النسب والنصرة ليعقل كل واحد منهما عن صاحبه ويرثه، فهذا عقد فاسد على مذهب الشافعي، وأكثر الفقهاء لا يوجب توارثاً، ولا عقلاً، وأجازه أبو حنيفة وقال: لا يرث واحد منهما صاحبه إلا أن يعقل عنه، فإذا عقل عنه توارثاً، والكلام فيه مذكور في التوارث بالولاء وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ١٢٦ ـ ٨/ ٢٧)، ومسلم (٢٥٢٩/ ٢٠٤)، وأبو داود (٢٩٢٥)، وأحمد (١/ ١٩٠ ـ ٢/ ١٨).

باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل أهل الذمة

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا كَانَ الجَانِي نُوبِيًّا فَلَا عَقْلَ عَلَى أَحَدٍ مِنَ النُّوبَةِ حَتَّى يَكُونُوا يُثْبِتُونَ أَنْسَابَهُمْ إِثْبَاتَ أَهْلِ الإِسْلَامِ وَكَذَلِكَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْ قَبِيلَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ أَوْ القبط أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَاءٌ يُعْلَمُ فَعَلَى المُسْلِمِينَ لما بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مِنْ وِلَايَةِ الدِّيْنِ وَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ مَالَهُ إِذَا مَاتَ».

قال في الحاوي: وهذا قاله الشافعي رداً على بعض أهل العراق حيث زعم أن النوبي إذا جنى عقلت عنه النوبة، وكذلك الزنجي وسائر الأجناس يعقل عنهم من حضرهم من أجناسهم لأمرين:

أحدهما: أن نسبهم واحد.

والثاني: أنهم يتناصرون بالجنس كما تتناصر العرب بالأنساب، وهذا فاسد، والجنس لا يوجب تحمل العقل إلا أن يثبتوا أنسابهم ويتحققوا من أقاربهم فيها وأباعدهم، وإنما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أن العقل تابع للميراث والجنس لا يوجب التوارث فكذلك لا يوجب تحمل العقل.

الثاني: قد يجمعهم اتفاق البلدان واتفاق الصنائع كما يجمعهم اتفاق الأجناس فلو جاز أن تعقل النوبة عن النوبي لجاز أن يعقل أهل مكة عن المكي وأهل البصرة عن البصري، وكذلك أهل الصنائع، وهذا مدفوع بالإجماع فوجب أن يكون الجنس مدفوعاً بالحجاج، وهكذا العجم لا يعقل بعضهم عن بعض إلا بالأنساب المعروفة وكذلك اللقيط الذي لا يعرف له نسب ولا يعقل عنه ملتقطه ولا القبيلة التي نبذ فيها والتقط منها، وهكذا لو جنى رجل قرشي لا يعرف من أي قريش هو لم تعقل عنه قريش كلها حتى يعرف من أي قبيلة هو من قريش، لأن أباعد قريش إنما يعقلون عنه عند عجز أقربهم نسباً إليه، فإذا لم يعرف أقربهم إليه للجهل بنسبه فيهم سقط تحمل عقله عنهم وصار جميع هؤلاء من لا عواقل لهم بالأنساب فيعقل عنهم جماعة المسلمين من بيت مالهم كما يكون ميراث لو مات لهم لما يجمعهم من ولاية الدين، كما يعقل عنه مواليه لما يجمعهم من ولاية الولاء.

مسألة[٢]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنِ انْتَسَبَ إِلَى نَسَبٍ فَهُوَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ تَثْبُتَ بَيِّنَةٌ

---

(١) انظر الأم (٥/١٤٢).

(٢) انظر الأم (٥/١٤٢).

بِخِلَافِ ذَلِكَ وَلَا يُدْفَعُ نَسَبٌ بِالسَّمَاعِ».

قال في الحاوي: اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وطائفة أنها محمولة على دعوى النسب الخاص وهو الواحد يدعى أباً فيقول: أنا ابن فلان، فإن اعترف له بالأبوة ثبت نسبه أو يدعي الواحد ابناً فيقول: هذا ابني، فإن اعترف له بالبنوة ثبت نسبه وصار جميع من ناسبهما عواقل لكل واحد منهما، فإذا ادعاه رجل أقر أنه ولده لم يقبل دعواه بعد لحوقه بالأول إلا بينة تشهد له أنه ولد على فراشه فيلحق به، لأن لحوق البينة بالفراش أقوى من لحوقه بمجرد الدعوى، ولو شهدت البينة له بأنه ابنه ولم يشهد له بالفراش لم يحكم به بنسبه وكان لاحقاً بالأول، سواء صدقه الولد أو لم يصدقه؛ لأن لحوقه بالأول يمنع من نفيه عنه إلا بما هو أقوى منه وليس في هذه البينة زيادة قوة إلا أن تشهد بالفراش وإلا فشهادتها منسوبة إلى السماع، وقد قال الشافعي: «لا يدفع نسب بالسماع» فهذا حكم تأويلها على الوجه الأول.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أنها محمولة على دعوى النسب العام: وهو أن يدعي الرجل أنه من قريش وقريش تسمع دعواه ولا تنكره، أو يدعي أنه من بني هاشم وبنو هاشم يسمعون ولا ينكرونه فيحكم بنسبه فيهم بإقرارهم على دعوى نسبهم وبمثل هذا تثبت أكثر الأنساب العامة، فإن تجرد من أنكر نسبه ونفاه عنهم، وقال: لست منهم لم يقبل نفيه له، ولو شهد أنه ليس منهم؛ لأن الشهادة على مجرد النفي لا يصح.

وقال مالك: إذا شاع هذا القول وذاع حكمت به ونفيته عنهم، وهذا خطأ؛ لأن انتشار القول محكوم به في ثبوت الأنساب غير محكوم به في نفيها، لأن القول المنتشر في الأنساب كالبينة، والبينة تسمع من النسب ولا تسمع على مجرد النفي فكذلك شائع الخبر، ويكون على لحوقه بهم حتى تشهد بينته على أنه من غيرهم ولد على فراش أحدهم، ولا يقبل شهادتهم بالسماع أنه من غيرهم بعد لحوقه بهم، وهو معنى قول الشافعي: «وَلَا يُدْفَعُ نَسَبٌ بِالسَّمَاعِ» والله أعلم.

مسألة[(١)]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا حَكَمْنَا عَلَى أَهْلِ العَهْدِ أَلْزَمْنَا عَوَاقِلَهُمْ الَّذِينَ تَجْرِي أَحْكَامُنَا عَلَيْهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ حَرْبٍ لَا يَجْرِي حُكْمُنَا عَلَيْهِمْ أَلْزَمْنَا الجَانِي ذَلِكَ وَلَا يَقْضِي عَلَى أَهْلِ دِينِهِ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عُصْبَةً لأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَهُ وَلَا عَلَى المُسْلِمِينَ لِقَطْعِ الوِلَايَةِ بَيْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَا يَأْخُذُونَ مَالَهُ عَلَى المِيرَاثِ إِنَّمَا يَأْخُذُونَهُ فَيْئاً».

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٢).

قال في الحاوي: إذا جنى الذمي في دار الإسلام جناية خطأ فله حالتان:

أحدهما: أن تكون له عاقلة من مناسبيه.

والثاني: أن لا يكون له عاقلة مناسبون فإن كان له عاقلة من ذوي نسبه لم يخل حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا مسلمين أو غير مسلمين، فإن كانوا مسلمين لم يعقلوا عنه كما لم يرثوه، لأن اختلاف الدين قاطع للموالاة بينهم، وإن كانوا كفاراً غير مسلمين فسواء اتفقت دياتهم فكان القاتل وعاقلته يهوداً كلهم أو اختلفت أديانهم فكان القاتل يهودياً وعاقلته نصارى؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، ولا يخلو حالهم من أحد أمرين:

إما أن تجري عليهم أحكامنا أو لا تجري عليهم، فإن لم تجر عليهم أحكامنا لمقامهم في دار الحرب كان الجاني كمن لا عاقلة له على ما سنذكره لانقطاع الموالاة بين أهل الذمة وأهل الحرب، واختلافهم في التناصر، وظهور ما بينهم من التقاطع والتدابر، ولهذا المعنى لم يتوارثوا؛ فكذلك لأجله لم يعقلوا، وإن جرت أحكامنا على عاقلة لكونهم من أهل ذمة حكمنا عليهم بالعقل.

وقال أبو حنيفة: لا يعقلون عنه إن شاركوه في النسب ووافقوه في الذمية احتجاجاً بأنهم مقهورون بالذمة ولا يتناصرون فيها فبطل التعاقل بينهم لذهاب التناصر منهم، وهذا خطأ لأن ثبوت الأنساب التي يتوارثون بها توجب تحمل العقل بها كالمسلمين وهم لا يتناصرون على الباطل ويتناصرون على الحق كذلك المسلمون.

فصل:

وإن لم يكن للذمي من عاقلة مناسبون وجبت الدية في ماله ولم يعقل عنه. وقال بعض العلماء: يعقل عنه أهل جزيته الذين في كورته لأنهم مشاركوه في ذمته وجزيته كما يتحمل المسلمون عن المسلم، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المسلمين قد جمعهم الحق فصحت موالاتهم عليه، وهؤلاء جمعهم الباطل فبطلت موالاتهم فيه.

والثاني: أن المسلم لا يعقل عنه أعيان الأجانب فكان أولى أن لا يعقلوا عن الذمي، فإن قيل: فهلا كانت جنايته في بيت مال المسلمين، لأن ميراثه يصير إلى بيت مالهم؟ قيل: إنما صار ميراثه إلى بيت المال فيئاً ولم يصر إليه إرثاً، فذلك لم يعقل عنه وعقل عن المسلم؛ لأن ماله صار إليه إرثاً.

فصل:

وإذا استرسل سهم اليهودي خطأ على رجل ثم أسلم اليهودي قبل وصول السهم ثم وصل فقتل لم يعقل عنه عصباته من اليهود لوصول السهم بعد إسلامه، ولم يعقل عنه عصبته من المسلمين ليهوديته عند إرساله، تحمل الدية في ماله، ولو قطع يهودي يد رجل

ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصبته من اليهود دون المسلمين؛ ولحدوث الجناية في يهوديته وإن استقرت بعد إسلامه، ولذلك سقط عنه القود بإسلامه، وخالف القطع إرسال السهم لوجود الجناية مع القطع وحدوثها بعد إرسال السهم، وهكذا لو كان القاطع مسلماً فارتد عن الإسلام ومات المقطوع عقل عنه عصباته من المسلمين لإسلامه عند جنايته، والله أعلم.

باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وحفر البئر وميل الحائط

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فِي أَرْضٍ لَا يَمْلِكُهَا وَآخَرُ حَدِيدَةً فَتَعَقَّلَ رَجُلٌ بِالحَجَرِ فَوَقَعَ عَلَى الحَدِيدَةِ، فَمَاتَ فَعَلَى وَاضِعِ الحَجَرِ لأَنَّهُ كَالدَّافِعِ لَهُ».

قال في الحاوي: وأصل هذا الباب أن القتل إن حدث عن سبب محظور كان مضموناً وإن حدث عن سبب مباح كان هدراً، فإذا وضع رجل حجراً في أرض لا يملكها إما في طريق سابل أو في ملك غيره فوضعه محظور، فإن عثر به إنسان فمات كان واضع الحجر ضامناً لديته لحظر السبب المؤدي إلى قتله، والقتل يضمن بالسبب كما يضمن بالمباشرة، ولو دفعه رجل على هذا الحجر فمات كانت ديته على الدافع له لا على واضع الحجر؛ لأن المباشرة أقوى من السبب، فإذا اجتمعا غلب حكم المباشرة على السبب، ولو كان صاحب الحجر وضعه في ملكه أو في ملك غيره بإذنه فعثر به إنسان فمات فلا ضمان عليه، ودية العاثر هدر، سواء كان بصيراً أو ضريراً، دخل بإذن أو غير إذن، لإباحة السبب المؤدي إلى قتله.

فإذا تقررت هذه المقدمة فصورة المسألة: في رجل وضع حجراً في أرض لا يملكها ووضع آخر حديدة بقربه في الأرض التي لا يملكها، فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديدة، فمات فضمان ديته على واضع الحجر دون واضع الحديدة، لأن وقوعه على الحديدة بعثرة الحجر فصار واضعه كالدافع له فوجب أن يكون ضامناً لديته كما لو دفعه عليها.

وقال أبو الفياض من أصحابنا البصريين: إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة فالضمان على واضعها دون واضع الحجر، وإن كانت غير قاطعة فالضمان على واضع الحجر؛ لأن السكين القاطعة موجية والحجر غير موج.

وهكذا قال في رجل دفع رجلاً على سكين في يد قصاب فانذبح بها أن ديته على القصاب دون الدوافع، وهذا القول معلول، لأن الدفع مباشرة يضمن بها المدفوع سواء ألقاه على موج أو غير موج، ولو عثر بالحديدة فوقع على الحجر فمات كان ضمانه على

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

واضع الحديدة دون واضع الحجر؛ لأنه قد صار صاحب الحديدة كالدافع له، ولو كان صاحب الحجر غير متعد بوضعه وصاحب الحديدة متعدياً فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديدة فمات ضمنه واضع الحديدة دون واضع الحجر، لأن وضع الحجر مباح، فصارت الجناية منسوبة إلى واضع الحديدة لتعديه، وبطل التعليل بالدفع الملغى لخروجه عن التعدي والحظر، وهكذا لو برزت نبكة من الأرض فعثر بها هذا المار فسقط على الحديدة الموضوعة بغير حق فمات ضمن واضعها ديته، لأن بروز النبكة التي عثر بها لا توجب الضمان فأوجبه وضع الحجر.

فصل:

ولو أخرج طيناً من داره لهدم أو بناء ليستعمله حالاً بعد حال فعثر به بعض المارة فسقط ميتاً نظر: فإن كان الطريق ضيقاً أو الطين كثيراً فهو متعدٍّ بوضعه، فيه فيكون ضامناً لديته، وإن كان الطريق واسعاً والطين قليلاً وقد عدل به عن مسلك المارة إلى فناء داره لم يضمن، لأنه غير متعد به ولا يحد الناس من مثله أبداً.

وقال بعض أصحابنا: يضمن لأنه مباح بشرط السلامة، فإذا أفضى إلى التلف ضمن كتأديب المعلم، وهذا فاسد، لما فيه من التسوية بين المباح والمحظور مع وضوح الفرق بينهما.

فصل:

ولو رش ماء في طريق سابل فزلق فيه بعض المارة فسقط ميتاً ضمن ديته لحدوثه عن سبب محظور، وهكذا لو ألقى في الطريق قشور بطيخ أو فاكهة قد أكلها فزلق بها إنسان فمات ضمنه لما ذكرنا، ولو بالت دابته في الطريق فزلق إنسان فمات فإن لم يكن معها لم يضمن، كما لو رمحت برجلها وليس صاحبها معها لم يضمن، لقول النبي ﷺ: «جرح العجماء جبار»[1]: البهيمة، وإن كان صاحبها حين بالت معها ضمن ما تلف بزلق بولها، سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً، لأن يده عليها فجرى بولها الذي في الطريق مجرى بوله الذي يلزمه ضمان ما تلف به.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ حَفَرَ فِي صَحْرَاءِ أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ مُحْتَمَلٍ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ».

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٧٥)، والنسائي (٢٤٩٧)، والدارمي (٢/ ١٩٦)، وابن خزيمة (٢٣٢٦)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٦٨٦).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

قال في الحاوي: وتفصيل هذا أنه إذا حفر بئراً لم يخل حاله في حفرها من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يحفرها في ملكه.

والثاني: أن يحفرها في ملك غيره.

والثالث: أن يحفرها في الموات.

والرابع: أن يحفرها في طريق سابل.

فأما القسم الأول وهو أن يحفرها في ملكه فهو مباح، ولا ضمان عليه فيما سقط فيها من بهيمة، أو إنسان، بصير أو ضرير سواء كان الدخول بأمر وغير أمر إذا كانت ظاهرة، ولكن لو حفر بئراً في ممر داره وغطاها عن الأبصار ودخل إليها من سقط فيها فمات فلا يخلو حال الداخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخلها بغير أمر فهو متعد بالدخول ونفسه هدر.

والثانية: أن يكرهه الحافر على الدخول، فيضمن ديته لتعديه بإكراهه على الدخول.

والثالثة: أن يدخلها مختاراً بإذن الحافر، فإن أعلمه بها فلا ضمان عليه، وإن لم يعلمه بها، وهو بصير ولها آثار تدل عليها فلا ضمان عليه وإن لم تكن لها آثار أو كان لها آثار والداخل أعمى ففي وجوب الضمان قولان: أحدهما: وهو الأظهر، المنصوص عليه أنه لا ضمان عليه، وتكون نفس الواقع فيها هدراً، ولأنه دخل باختيار والحفر مباح.

والثاني: يضمن الحافر دية الواقع تخريجاً من أحد قوليه فيمن سم طعاماً وأذن في أكله.

فصل:

وأما القسم الثاني وهو أن يحفر بئراً في ملك غيره فهو على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها المالك فلا ضمان فيما سقط فيها على الحافر ولا على المالك لأن كل واحد منهما غير متعد، ويخرج الحافر بالإذن من عواقب الحفر.

والثاني: أن يحفرها بغير إذن مالكها فالحافر، متعد بحفرها وهو الضامن لما تلف فيها من إنسان أو بهيمة، سواء قدر المالك على سدها أو لم يقدر لخروجه عن عدوان الحفر، فإن أراد الحافر أن يطمها ليبرأ من ضمانها أخذ المالك بتمكينه من طمها ليبرأ من ضمان ما سقط فيها، فإن أبرأه المالك من الضمان ففيه وجهان:

أحدهما: أنها براءة باطلة لتقدمها على الوجوب، فعلى هذا يؤخذ بتمكين الحافر من طمها.

والثاني: يبرأ ويكون الإبراء جارياً ومجرى الإذن بالحفر، فعلى هذا يمنع الحافر من طمها.

فصل:

وأما القسم الثالث، وهو أن يحفرها في الموات: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها لنفسه ليتملكها فيمكن، ويصير مالكاً لها بالإحياء، وسواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن، لأن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذنه، ولا يضمن ما سقط فيها كما لا يضمنه فيما حفره في ملكه؛ لأنه في الحالين مالك.

والثاني: أن يحفرها لينتفع هو والسابلة بمائها ولا يتملكها فينظر، فإن أذن له الإمام في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها لقيام الإمام بعموم المصالح وإذنه حكم بالإبراء وإن لم يأذن له الإمام في حفرها ففي ضمانه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم ـ عليه الضمان، وجعل إذن الإمام شرطاً في الجواز لأنه أحق بالنظر في عموم المصالح من الحافر.

والثاني: وبه قال في الجديد: أنه لا ضمان عليه في المباح، لأن المباح لا يفتقر إلى إذن الإمام والمحظور لا يستباح بإذنه.

فصل:

وأما القسم الرابع وهو أن يحفرها في طريق سابل: فهذا على ضربين: أحدهما: أن يضر حفرها بالمارة فيصير متعدياً ويلزمه ضمان ما سقط فيها، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن؛ لأن إذن الإمام لا يبيح المحظورات.

والثاني: أن لا تضر بالمارة؛ لسعة الطريق وانحراف البئر عن جادة المارة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها ليتملكها فهذا محظور؛ لأنه لا يجوز أن يتملك طريق السابلة فيلزمه ضمان ما سقط فيها.

والثاني: أن يحفرها للارتفاق لا للتمليك، فإن لم يحكم رأسها وتركها مفتوحة ضمن ما سقط فيها، وإن أحكم رأسها واستأذن فيها الإمام لم يضمن، وإن لم يستأذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قياس قوله في القديم يضمن، لأنه جعل إذن الإمام شرطاً في عموم المصالح.

والثاني: لا يضمن للارتفاق الذي لا يجد الناس منعه بداً.

والثالث: أنه إن حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها.

إما لشربهم منها.

وإما ليفيض مياه الأمطار إليها فلا ضمان عليه، وإن حفرها ليختص بالارتفاق بها لحشر داره أو لماء مطرها فعليه الضمان؛ لأن عموم المصالح أوسع حكماً من خصوصها، وفي قول النبي ﷺ: «البئر جبار والمعدن جبار» وفيه تأويلان:

أحدهما: المراد به الأجبر في حفر البئر والمعدن إذا تلف كان هدراً.

والثاني: أن ما سقط فيها بعد الحفر هدر، ولا يمتنع أن يحمل على عموم الأمرين فيما استبيح فعله وإن أريد به أحدهما لاشتراكهما في المعنى.

فصل:

ويتفرع على ما ذكرناه إن بنى مسجداً في طريق سابل، فإن كان مضراً بالمارة لضيق الطريق أو سعة المسجد كان ضامناً لما تلف به من المارة وإن لم يضر بهم فإن كان قد بناه بإذن الإمام لم يضمن، وإن بناه إذنه ففي ضمانه وجهان:

لأنه من عموم المصالح، ولو علق قنديلاً في مسجد فسقط على إنسان فقتله أو فرس فيه بارية أو حصيراً فعثر به داخل إليه فخر ميتاً فقد كان أبو حامد الإسفراييني يجريه مجرى بناء المسجد إن كان بإذن الإمام لم يضمن، وإن كان بغير إذنه فعلى وجهين، وخالفه سائر أصحابنا وقالوا: لا يضمن وجهاً واحداً سواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن، وهو الصحيح لكثرته في العرف، وإن أذن الإمام فيه شق.

فصل:

وإذا استقر البئر بحق فوقع فيها واقع ووقع فوقه آخر وحدث من ذلك موت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقع الثاني خلف الأول من غير جذب ولا دفع، فإن مات الأول فديته هدر، لأنه لما صنع لغيره في موته، وإن ماتا جميعاً وجبت دية الأول على الثاني، وكانت دية الثاني هدراً لما ذكرنا، روى علي بن رباح اللخمي أن بصيراً كان يقود أعمى فوقعا في بئر ووقع الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم ويقول[1]:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرا ... هَلْ يَعْقِلُ الأَعْمَى الصَّحِيحَ المُبْصِرَا

خَرَّا مَعاً كِلَاهُمَا تَكَسَّرَا

والثاني: أن يجذب الأول الثاني فيقع عليه، فإن مات الأول كانت ديته هدراً وإن مات الثاني كانت ديته كلها على الأول بخلاف الضرب الأول، لأن الجاذب هو القاتل والأول جاذب والثاني مجذوب، فصار الأول ضامناً غير مضمون، والثاني مضموناً غير ضامن، فعلى هذا لو وقع الأول ثم وقع عليه الثاني ثم وقع عليهما ثالثاً، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع فدية الأول على الثاني والثالث؛ لأنه مات بوقوعهما عليه فاشتركا في ديته لاشتراكهما في تلفه، ودية الثاني على الثالث؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته، ودية الثالث هدر؛ لأنه تلف من وقوعه، وإن جذب بعضهم بعضاً فجذب

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٩٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٤٠٢).

الأول الثاني وجذب الثاني الثالث فإذا ماتوا جميعاً كان موت الأول والثاني بفعل قد اشتركا فيه، وموت الثالث بفعل لم يشاركهما فيه، لأن موت الأول كان بجذبه للثاني وبجذب الثاني للثالث وموت الثاني بجذب الأول وبجذب الثاني للثالث فصار الأول والثاني مشتركين في قتل أنفسهما يجب عليهما حكم المصطدمين، وكان النصف من دية كل واحد منهما هدراً؛ لأنه في مقابلة فعله والنصف الآخر على عاقلة صاحبه، فيكون على عاقلة الأول نصف دية الثاني وباقيها هدر، وعلى عاقلة الثاني نصف دية الأول وباقيها هدر، فأما الثالث فهو مجذوب وليس بجاذب فتكون جميع ديته مضمونة؛ لأنه مجذوب ولا يضمن دية غيره، لأنه ليس بجاذب وفيمن يضمن ديته وجهان:

أحدهما: يضمنها الثاني دون الأول، لأن الثاني هو المباشر بجذبه.

والثاني: يضمنها الثاني والأول بينهما بالسواء، لأن الأول لما جذب الثاني وجذب الثاني الثالث صارا مشتركين في جذب الثالث فلذلك اشتركا في ضمان ديته، وعلى هذا لو جذب الأول ثانياً وجذب الثاني ثالثاً وجذب الثالث رابعاً وماتوا فيسقط الثلث من دية الأول هدراً، ويجب ثلثاها على الثاني والثالث؛ لأنه مات بجذبه للثاني وبجذب الثاني للثالث وبجذب الثالث للرابع، فكان موته بفعله وفعل الثاني وفعل الثالث وليس للرابع فعل؛ لأنه مجذوب وليس بجاذب فكان ثلث ديته هدراً؛ لأنه في مقابلة فعله وثلثها على عاقلة الثاني وثلثها على عاقلة الثالث، وهكذا الحكم في الثاني يكون ثلث ديته هدراً، وثلثاها على عاقلة الأول وثلثها على عاقلة الثالث لأنه مات بجذب الأول له وبجذبه للثالث وبجذب الثالث الرابع فصار الأول والثاني والثالث مشتركين في قتل الثالث، فسقط ثلث الدية، لأنها في مقابلة فعله ووجب ثلثاها على الأول والثالث، وأما دية الثالث ففي قدر ما يهدر منها ويضمن وجهان:

أحدهما: يهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني؛ لأنه مات بجذب الثاني وبجذبه للرابع فصار مشاركاً للثاني في قتل نفسه فسقطت نصف ديته، لأنه في مقابلة قتله، ووجب نصفها على الثاني وخرج منها الأول، لأنه باشر جذبه.

والثاني: أنه ينهدر من ديته ثلثها ويجب ثلثاها على الأول والثاني، لأن الأول لما جذب الثاني صار مشاركاً له في جذب الثالث، ولما جذب الثالث الرابع صار مشاركاً للأول والثاني في قتل نفسه وهم ثلاثة، فسقط من ديته ثلثها، ولأنه في مقابلة فعله، ووجب ثلثاها على الأول والثاني، وأما دية الرابع فجميعها واجبة لا ينهدر منها شيء؛ لأنه مجذوب وليس بجاذب ومقتول وليس بقاتل، وفيمن تجب عليه ديته وجهان:

أحدهما: تجب على الثالث وحده، لأنه باشر جذبه.

والثاني: أنها تجب على الأول والثاني والثالث أثلاثاً، لأن كل واحد منهما جاذب لمن بعده فصاروا مشتركين في جذب الرابع فاشتركوا في تحمل ديته والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ مَالَ حَائِطٌ مِنْ دَارِهِ فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ وَالمَيْلُ حَادِثٌ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَقَدْ أَسَاءَ بِتَرْكِهِ، وَمَا وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ المُزَنِي: وَإِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ الوَالِي فِيهِ أَوْ غَيْرِهِ فَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى وَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدِي فِي قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ».

قال في الحاوي: وصورتها: في حائط سقط من دار رجل فأتلف نفوساً وأموالاً فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحائط منتصباً فيسقط عن انتصابه.

والثاني: أن يبنيه المالك مائلاً فيسقط لإمالته.

والثالث: أن يبنيه منتصباً ثم يميل ثم يسقط لميله.

فأما القسم الأول وهو أن يكون منتصباً فيسقط عن انتصابه من غير ميل مستقر فيه فلا ضمان عليه فيما تلف به، سواء كان سقوطه إلى داره أو دار جاره أو إلى الطريق السابل؛ لأنه لم يكن منه عدوان يوجب الضمان، وسواء كان في الحائط شق بالطول أو بالعرض وقال ابن أبي ليلى: إن كان شق الحائط طولاً لم يضمن، وإن كان شقه عرضاً ضمن؛ لأن شق العرض مؤذن بالسقوط فصار بتركه مفرطاً، وشق الطول غير مؤذن بالسقوط فلم يصر بتركه مفرطاً، وقد قال الله تعالى فيما حكاه عن موسى والخضر عليهما السلام: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ﴾ [الكهف: ٧٧] ومعنى ينقض: أي يسقط، فلولا ما في تركه من التفريط لما أقامه ولي الله الخضر، ولأقره على حاله لمالكه، وهذا الذي قاله ابن أبي ليلى فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه قد يسقط بشق الطول ويبقى مع شق العرض.

والثاني: أنه ليس شقه عوضاً بأكثر من تشريخ آلة الحائط وتعيينها من غير بناء، وهو لو فعل ذلك فسقط لم يضمن فكان أولى إذا بناه فانشق عرضاً أن لا يضمن، فأما الآية فعنها جوابان:

أحدهما: أن الخضر إما بنى مبعوث أو ولي مخصوص على حسب الاختلاف في نبوته قد اطلع على مصالح البواطن على ما خالف ظواهرها ولذلك أنكرها موسى عليه السلام، ولو ساغ في الظاهر ما فعله الخضر لم ينكره موسى فكان في إنكار موسى في الظاهر لنا دليل، وإن كان في فعل الخضر لابن أبي ليلى في الباطن دليل، والحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن فكان دليلنا من الآية أحج.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

والثاني: أنه قد قرأ عكرمة: جداراً يريد أن ينقاض والفرق بين ينقض وينقاض أن ينقض يسقط، وينقاض ينشق طولاً، وانشقاق الطول عند ابن أبي ليلى غير مضمون، ولعل عكرمة تحرز بهذه القرارة من مثل قول ابن أبي ليلى.

فصل:

وأما القسم الثاني: وهو أن يبنيه مائلاً فيسقط لإمالته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يجعل إمالة بنائه إلى ملكه فلا يضمن ما تلف به إذا سقط، لأن له أن يفعل بملكه في ملكه ما شاء من مخوف أو غير مخوف كحفر بئر، وارتباط سبع، أو تأجيج نار، وسواء علم من سقط عليه بميل الحائط أو لم يعلم، أنذرهم به أو لم ينذرهم، لأنهم أقاموا تحته باختيارهم، فلو ربط أحدهم تحته فلم يقدر على الانصراف عنه حتى سقط عليه نظر:

فإن لم يكن الحائط منذراً بالسقوط لم يضمنه، وإن كان منذراً بالسقوط ضمنه، لأنه مخوف إذا أنذر وغير مخوف إذا لم ينذر.

والثاني: أن يجعل إمالة بنائه إلى غير ملكه إما إلى طريق سابل، وإما إلى ملك مجاوز، فيكون بإمالة بنائه متعدياً لصرفه في هواء لا يملكه؛ لأنه إن أماله إلى ملك غيره تعدى عليه، وإن أماله إلى الطريق لم يستحق منه إلا ما لا ضرر فيه كالجناح فضمن ما تلف بسقوطه من نفوس وأموال.

فصل:

وأما القسم الثالث: وهو أن يبنيه منتصباً فيميل ثم يسقط بعد ميله فهي مسألة الكتاب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يميل إلى داره فلا يضمن ما تلفه به بسقوطه؛ لأنه لا يضمن إذا بناه مائلاً فكان أولى أن لا يضمن إذا مال.

والثاني: أن يميل إلى غير ملك وإما إلى دار جاره، وإما في طريق سابل، فقد أرسل الشافعي جوابه في سقوط الضمان وقال: لا شيء عليه، وعلل بأن الميل حادث من غير فعله، واختلف أصحابنا في إطلاق هذا الجواب هل هو محمول على ميله إلى غير ملكه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول المزني وأبي سعيد الإصطخري، وأبي علي الطبري، وأبي حامد الإسفراييني، أنه محمول على ميله إلى غير ملكه، وأنه لا ضمان عليه فيما تلف بسقوطه لأمرين:

أحدهما: أن أصله في ملكه وميله ليس من فعله، فصار كما لو مال فسقط لوقته وهذا غير مضمون فكذلك إذا ثبت مائلاً ثم سقط.

والثاني: أن طيران الشرر من أجيج النار أخطر وضرره أعم وأكثر، ثم ثبت أنه لو

أجج في داره ناراً طار شررها لم يضمن ما تلف بها لحدوثه عن سبب مباح، فوجب إذا بنى حائطاً فمال أن لا يضمن ما تلف به، وسقوط الضمان في الحائط أولى، لأنه لا يقدر على التحرز من ميله ويقدر على التحرز من شرر النار.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن جواب الشافعي في سقوط الضمان محمول على ميله إلى ملكه، فأما ميله إلى غير ملكه فموجب للضمان، وهذا أصح الوجهين عندي وإن كان الأول أشبه بإطلاق جواب الشافعي، وإنما وجب به الضمان لأمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ بإزالة ميله إذا مال بنفسه كما يؤخذ بإزالته إذا بناه مائلاً، فصار بتركه على ميله مفرطاً وببنائه مائلاً متعدياً، وهو يضمن بالتفريط كما يضمن بالتعدي فوجب أن يستويا في لزوم الضمان.

والثاني: أنه لو أشرع جناحاً من داره أقرّ عليه وضمن ما تلف به وهو لا يقر على ميل الحائط فكان أولى أن يضمن ما تلف به.

فصل:

فإذا تقرر توجيه الوجهين لم يعتبر في واحد منها إنكار الوالي والإشهاد عليه، وإن قيل بسقوط الضمان لم يجب بإنكار الوالي والإشهاد عليه، وإن قيل بوجوب الضمان لم يسقط إمساك الوالي وترك الإشهاد عليه.

وقال أبو حنيفة: إن أنكره الوالي أو كان ميله إلى الطريق أو الجار وإن كان ميله إلى داره وأشهد عليه ضمن، وإن لم ينكراه ولم يشهدا عليه لم يضمن فصار مخالفاً كلا الوجهين احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أنه يصير بتركه بعد الإنكار والمطالبة متعدياً فلزمه الضمان لتعديه، وهو قبل الإنذار غير متعد فلم يلزمه الضمان لعدم التعدي.

والثاني: أنه لما وقع الفرق في تلف الوديعة بين أن يكون بعد طلبها فيضمن، وبين أن يكون قبل طلبها فلا يضمن، وجب أن يقع الفرق في ميل الحائط بين أن يكون سقوطه بعد مطالبته فيضمن وبين أن يكون قبل مطالبته لا يضمن؛ لأن يده على حائط قد استحق عليه رفعه كما يد المودع على مال قد استحق عليه رده، فوجب أن يستويا في الفرق بين المطالبة والإمساك. ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن لا يخلو ميل الحائط من أن يكون موجباً للضمان فلا يسقط بترك الإنكار، كما لو حفر بئراً في غير ملكه، أو يكون غير موجب للضمان فلا يجب الإنكار كما لو حفر بئراً في ملكه، فلم يبق للإنكار تأثير في سقوط ما وجب ولا في وجوب ما سقط.

الثاني: أنه لا يخلو إما أن يكون الإنكار مستحقاً فلا يسقط حكمه بعدمه

كالمنكرات، أو يكون غير مستحق فلا يثبت حكمه بوجوده كالمباحات، فلم يبق للإنكار تأثير في إباحه محظور ولا في حظر مباح، وبه يقع الانفصال عما احتج به من تعديه بعد الإنكار وعدمه قبله، واحتجاجه بالوديعة لا يصح، لأن المودع نائب عن غيره فجاز أن يتعلق ضمانها بطلبه، وليس صاحب الحائط المائل نائباً فيه عن غيره فلم يتعلق ضمانه بإنكاره وطلبه.

فصل:

فإذا ثبت أن الاعتبار بالإنكار والإشهاد في وجوب الضمان لا في سقوطه فلا فرق في تلف من علم بميله أو لم يعلم، قدر على الاحتراز منه أو لم يقدر، في أن سقوط الضمان على الوجه الأول في الأحوال كلها وإن وجب الضمان على الوجه الثاني ففي الأحوال كلها يختلف بها حكم ما سقط من آلته في الطريق إذا عثر بها مار فتلف، فإن قيل إن سقوطه غير موجب للضمان على الوجه الأول لم يلزمه ضمان من عثر بآلته إذا كان عثاره قبل القدرة على نقلها، ويضمنه إن كان بعد القدرة عليه، وإن قيل إن سقوطه موجب للضمان ضمن من عثر بآلته، سواء كان عثاره قبل القدرة على النقل أو بعده، لأن سقوطه غير منسوب إلى التعدي على الوجه الأول ومنسوب إليه على الوجه الثاني.

فصل:

وإذا كان حائط بين دارين مشترك بين جارين فخيف سقوطه فطالب أحدهما صاحبه بهدمه، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون قائماً على انتصابه، فليس لواحد منهما مطالبة الآخر بهدمه ويكون مقراً على استدامه وإن خافاه حتى يتفقا على هدمه، فإن أراد أحدهما أن ينفرد بهدمه والتزام مؤنته نظر فيه، فإن كانت قيمته قائماً مستهدماً أكثر من قيمته نقصاً مهدوماً لم يكن له التفرد بهدمه، وإن كانت قيمة نقضه وآلته مثل قيمته قائماً أو أكثر سئل عنه أهل المصر من يعرف الأبنية فإن قالوا: إن سقوطه يتعجل ولا يثبت على انتصابه كان له أن ينفرد بهدمه لحسم ضرره، وإن قالوا: إنه قد يلبث على انتصابه ولا يتعجل سقوطه لم يكن له أن ينفرد بهدمه.

والثاني: أن يميل إلى أحد الدارين فللذي مال إلى داره أن يأخذ شريكه بهدمه، وله إن امتنع أن ينفرد بهدمه لحصوله فيما قد اختص بملكه من هواء داره، وليس للذي لم يمل إليه أن يأخذ شريكه بهدمه، ولا له أيضاً أن ينفرد بهدمه والتزام مؤنته، لأنه قد أمن ميله إلى غير ملكه أن يسقط إلى داره.

فصل:

وإذا أشرع من داره جناحاً على طريق نافذة جاز إذا لم يضر بمار ولا مجتاز، وكذلك إذا أراد إخراج سياطاً يمده على عرض الطريق مكن إن لم يضر ومنع إن أضر، فاختلف

أصحابنا في حد ضرره، فقال أبو عبيد بن حربويه ما ناله رمح الفارس مضر، وما لم ينله رمحه غير مضر.

وقال جمهور أصحابنا: إن ما لا يناله أشرف الجمال إذا كان عليها أعلى العماريات فهو غير مضر وما يناله ذلك فهو مضر، وهذا الحد عندي على الإطلاق غير صحيح، بل يجب أن يكون معتبراً بأحوال البلاد، فما كان منها تسلكه جمال العماريات كان هذا حدّ ضرره، وما كان منها لا تسلكه جمال العماريات وتسلكه الأجمال كان الجمل بحمله حدّ ضرره، وما كان منها لا تسلكه الجمال وتسلكه الخيل بفرسانها كان أشرف الفرسان على أشرف الخيل حدّ ضرره، وما كان منها لا تسلكه الخيل ولا الركاب كجزائر في البحر وقرى في البطائح كان أطول الرجال بأعلى حمل على رأسه هو حدّ ضرره؛ لأن عرف كل بلد أولى أن يكون معتبراً من عرف ما عداه، إذا كان غير موجود فيه، إذا كان غير مضر أقر ولم يكن لأحد أن يعترض عليه ولا يمنعه منه.

وقال أبو حنيفة: يقر على ما لا يضر إذا لم يعترض عليه أحد من المسلمين، فإن اعترض عليه أحدهم منع منه وأخذ بقلعه احتجاجاً بأنه لما منع من بناء دكة في عرصة الطريق منع من إشراع جناح في هوائه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرّ بدار العباس بن عبد المطلب فقطر عليه من ميزابها ماء فأمر بقلعه، فخرج العباس وقال: قلعت ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال عمر: والله لا صعد من يعيد هذا الميزاب إلا على ظهري، فصعد العباس على ظهره حتى أعاد الميزاب إلى موضعه فدل ما كان من رسول الله ﷺ في نصبه ومن عمر في إعادته ومن الصحابة في إقرارهم على أنه شرع منقول وفعل متبوع.

والثاني: مشاهدة رسول الله ﷺ إلى ما وطئه من البلاد وفيها الأجنحة والميازيب فما أنكرها وأقرّ أهلها عليها، وجرى خلفاؤه وصحابته رضي الله عنهم على عادته في إقرارها بعد موته، وقد سلكوا من البلاد أكثر مما سلك، وشاهدوا من اختلاف أحوالها أكثر مما شاهد، فلم يوجد أحد عارض فيه أحد فدل على انعقاد الإجماع فيه وزوال الخلاف عنه، وخالفت الأجنحة الدكاك لأن الدكاك مضرة بالمجتازين مضيقة لطرقاتهم وليس في الأجنحة مضرة ولا تضيق.

فصل:

فإذا ثبت جواز فعله وجواز إقراره فسقط على مار فقتله ضمن ديته وإن كان مباحاً؛ لأنه مباح بشرط السلامة كتعزير الإمام وضرب الزوجة، وأما الميزاب إذا سقط فأتلف ماراً ففي ضمانه قولان:

أحدهما: وهو قول في القديم: لا يضمن، لأنه مما لا يوجد منه بد فصار مضطراً إليه وغير مضطر إلى الجناح فافترقا.

والثاني: وهو الجديد: أنه يكون مضموناً يلزمه ما تلف به كالجناح، لأنه قد كان

يقدر على إجراء مائه إلى بئر يحفرها في داره فيكون غير مضطر إليه كما هو مضطر إلى الجناح، فإذا وجب عليه الضمان فيما تلف بالجناح والميزاب نظر فيما وقع به التلف، فإن كان خارجاً عن داره ضمن به جميع الدية، وإن كان بعضه خارجاً وبعضه في حائطه فسقط جميعه فقتل ففي قدر ما يضمنه من ديته ثلاثة أقاويل حكاهما أبو حامد المروروزي في جامعه:

أحدهما: يضمن جميع ديته، لأن الداخل في الحائط من الخشب جذبه الخارج منه فضمن به جميع ديته.

والثاني: يضمن به نصف ديته، لأن ما في الحائط منه موضوع في ملكه والخارج منه مختص بالضمان، فصار التلف من جنسين مباح ومحظور فضمن نصف الدية.

والثالث: أنه يضمن من الدية بقسط الخارج من الخشبة.

مثاله: أن يكون طول الخشبة خمسة أذرع، فإن كان الخارج منها ثلاثة أذرع ضمن ثلاثة أخماس ديته، وإن كان الخارج أربعة أذرع ضمن أربعة أخماس ديته يقسط على قدر الداخل والخارج.

وقال الشافعي: «ولا أبالي أي طرفيه أصابه؛ لأنها قتلت بثقلها.

فصل:

وإذا وضع الرجل على حائطه جرة ماء فسقطت على مار في الطريق فقتلته لم يضمن ديته، لأنه وضعها في ملكه، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق فسقط على مار فقتله نظر في سبب سقوطه، فإن كان بفسخ من الحائط انهار من تحته فلا ضمان عليه، وإن كان لثقله في نومه فعليه الضمان؛ لأنه سقط بفعله، وسقط في الأول بغير فعله، وكلما أوجبنا عليه في هذه المسائل كلها من ضمان النفس فدياتها على عاقلته؛ لأنه خطأ عمد فيه وعليه مع ضمان الدية الكفارة في ماله، والله أعلم.

باب دية الجنين

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الجَنِينِ الْمُسْلِمِ بِأَبَوَيْهِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا غُرَّةٌ».

قال في الحاوي: وهو كما قال، والأصل فيه ما رواه أبو سلمة عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الحمل بغرة عبد أو أمة، فقال حمل بن مالك بن النابغة: يا رسول الله: كيف ندى من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال رسول الله ﷺ: «إن هذا ليقول قول شاعر فيه غرة عبد أو أمة»[2].

وروي عن الزبير عن مسور بن مخرمة قال: استشار عمر في إملاص المرأة يعني

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

(٢) تقدم تخريجه وهو متفق عليه.

الحامل يضرب بطنها فيسقط فقام المغيرة بن شعبة فقال: سمعت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة[١]. فقال: ائتني بمن يشهد معك قال: فشهد معه محمد بن مسلمة، وقال أبو عبيد: إملاصها ما أزلفته بالقرب من الولادة.

وروى الشافعي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أذكر الله أمرءاً أسمع من رسول الله ﷺ في الجنين شيئاً إلا قاله، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال: كنت بين جاريتين لي فضربت إحداهما الأخرى بسطح فألقت جنيناً ميتاً، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو أمة، فقال عمر: كدنا والله نقضي فيه بآرائنا[٢]، قال أبو عبيد: المسطح خشب الخباء.

وقال النضر بن شميل: هو الخشبة التي ترقق بها العجين إذا حلج ليخبز، ويسميها المولودون الصولج، فدل ما رويناه على أن في الجنين غرة عبد أو أمة، فإن قيل: فقد روى في حديث أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: فيه غرة أو أمة أو فرس أو بغل، فكيف اقتصرتم على غرة عبد أو أمة دون الفرس والبغل؟

قيل: لأنها رواية تفرد بها عيسى بن يونس عن محمد بن عمر عن أبي سلمة وقد وهم فيها عيسى بن يونس والذي رواه الزهري عن أبي سلمة وعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أثبت، وناقلوه أضبط، وليس في روايتهم فرس ولا بغل، ولو صحت الرواية لجاز حملها على أن الفرس والبغل جعلا بدلاً من العبد والأمة.

فصل:

فإذا ثبت وجوب الغرة فيه فتكمل الغرة إذا كان كاملاً بالإسلام والحرية، لأن الغرة أكمل ديات الجنين فوجبت في أكملهم وصفاً، ويجب فيه الكفارة، لأنها دية نفس، وتكون الغرة على العاقلة لانتفاء العمد عنه بعدم مباشرته للجناية فلا يكون إلا خطأ محضاً، أو عمد خطأ، والكفارة في مال الجاني فلو ألقت من الضرب جنينين لزمته غرمان وكفارتان، ولو ألقت ثلاثة أجنة لزمه ثلاث غرر وثلاث كفارات، ولو ضربها ثلاثة فألقت جنيناً واحداً لزمهم غرة واحدة وثلاث كفارات، وهذا كله إذا ألقته ميتاً يختص بالغرة فيه ذكراً كان أو أنثى، فأما إن ألقته حياً وجب فيه ديته، وديته إن كان ذكراً فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل، فيستوي في سقوطه ميتاً حكم الذكر والأنثى، ويفترق في سقوطه حياً حكم الذكر والأنثى، وسمي جنيناً؛ لأنه قد أجنه بطن أمه أي ستره، ولذلك يقال: أجنه الليل إذا ستره، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِى بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [النجم: ٣٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٦٩٠٥)، ومسلم (١٦٨٢).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/١٠٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٤٠٩)، وفي «معرفة السنن» (٤٩٦٥).

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَقَلُّ مَا يَكُونُ بِهِ جَنِيناً أَنْ يُفَارِقَ الْمُضْغَةَ وَالعَلَقَةَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ إِصْبعٌ أَوْ ظُفْرٌ أَوْ عَيْنٌ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ».

قال في الحاوي: اختلف الفقهاء في حدّ الجنين الذي تجب فيه الغرة على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول الشعبي ومالك والحسن بن صالح: إن في أقل الحبل غرة.

والثاني: وهو قول أبي حنيفة: إن فيه ما لم يبن خلقه حكومة، فإذا بان خلقه ففيه غرة.

والثالث: وهو قول الشافعي: أنه لا شيء فيه إذا لم يبن خلقه، فإذا بان خلقه على ما سنصفه ففيه غرة فصار الخلاف فيما لم يبن خلقه، فعند مالك فيه غرة، وعند أبي حنيفة فيه حكومة، وعند الشافعي لا شيء فيه.

واستدل مالك على وجوب الغرة فيه: بأنه لما لم يقع الفرق في الولد الحي بين صغير وكبير في وجوب الدية وجب أن لا يقع الفرق في الحمل بين مبادئه وكماله في وجوب الغرة.

واستدل أبو حنيفة بأنه لما وجب في الجنين دون ما في الولد الحي ولم يكن هدراً وجب أن يكون فيما دون الجنين أقل مما في الجنين ولا يكون هدراً، واستدل الشافعي على أن لا شيء فيه بأمرين:

أحدهما أن وجوب الغرم لثبوت الحرمة وليس له قبل بيان خلقه حرمة فكان هذا كالنطفة.

والثاني: أن حياة الإنسان بين حالتين بين مبادىء خلقه وبين غايته بعد موته، فلما كان في آخر حالتيه بعد الموت هدراً وجب أن يكون في الأولى من حالتيه قبل بيان الخلق هدراً، وفي هذين دليل وانفصال.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا فالذي يتعلق بالجنين ثلاثة أحكام:

أحدهما: وجوب الغرة.

والثاني: أن تصير به الأمة أم ولد.

والثالث: أن تنقضي به العدة، وإذا كان كذلك فقد وصف الله تعالى حال الإنسان في مبادىء خلقه إلى استكماله فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ ۝١٢﴾ [المؤمنون: ١٢].

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

وفيه قولان:

أحدهما: أن آدن وحده استل من طين وهو المخصوص بخلقه منه قاله قتادة.

والثاني: أنه أراد كل إنسان؛ لأنه يرجع إلى آدم الذي من سلالة من طين قاله مجاهد.

وفي السلالة تأويلان:

أحدهما: أنها الصفوة.

والثاني: أنها القليل الذي ينسل.

ثم ذكر حال ثانية في الولد فقال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَـٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾﴾ [المؤمنون: ١٣] يعني به ذرية آدم المخلوقين من تناسل الرجال والنساء، لأنه خلق من طين ولم يخلق من نطفة التناسل، والنطفة هي ماء الذكر الذي يعلق منه الولد وهو أول خلق الإنسان.

وقوله تعالى: ﴿فِى قَرَارٍ﴾ يعني به الرحم ﴿مَّكِينٍ﴾ لاستقراره فيه، فصارت النطفة في أول مبادىء خلقه كالغرس، والرحم في إنشائه كالأرض.

ثم ذكر حالة ثالثة هي للولد ثانية فقال تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] والعلقة هي الدم الطري الذي انتقلت النطفة إليه حتى صارت علقة، وسميت علقة لأنها أول أحوال العلوق، والعلقة في حكم النطفة في أنه لم يستقر لها حرمة ولم يتعلق بها شيء من الأحكام الثلاثة بإجماع الفقهاء فلا تجب فيها غرة، ولا تصير بها أم ولد، ولا تنقضي بها العدة. ثم ذكر حالة رابعة هي للولد ثالثة فقال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] والمضغة اللحم، وهو أول أحوال الجسم، سميت مضغة؛ لأنها بقدر ما يمضغ من اللحم، وهو الذي تقدم فيه الخلاف فأوجب فيه مالك غرة، وأوجب فيه أبو حنيفة حكومة، ولم يوجب فيه الشافعي شيئاً، ولا تصير به على قوله أم ولد وفي انقضاء العدة به قولان:

أحدهما: تنقضي به العدة لما فيه من استبراء الرحم.

والثاني: لا تنقضي به العدة كما لا تصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة.

ثم ذكر حالة خامسة وهي للولد رابعة قال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَـٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَـٰمَ لَحْمًا﴾ [المؤمنون: ١٤] فاحتمل خلق العظم واللحم على وجهين:

أحدهما: أن يكونا في حالة واحدة قد خلق عظماً كساه لحماً.

والثاني: أن يكون في حالتين خلق في إحداهما عظماً ثم كساه بعد استكمال العظم لحماً فيكون اللحم حالة سادسة وهي للولد خامسة.

ثم ذكر حالة سابعة هي للولد سادسة فقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَـٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ﴾ [المؤمنون: ١٤] وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه نفخ الروح فيه، قاله ابن عباس.

والثاني: أنه تميز ذكر أو أنثى قاله الحسن، ومحصول هذه الأحوال يرجع إلى ثلاثة أقسام: مضغة وما قبلها وما بعدها.

فأما المضغة وما قبلها فقد ذكرناه، وقلنا: إن ما قبل المضغة لا يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة، وإن المضغة لا يتعلق بها ما سوى الغرة وفي العدة قولان:

وأما ما بعد المضغة فتنقضي به العدة وما وجبت فيه الغرة من ذلك صارت به أم ولد، والغرة فيه تختلف بحسب اختلاف أحواله بعد المضغة وله بعدها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يبين فيه صورة ولا تخطيط الصور فلا تجب فيه الغرة.

والثانية: أن يبين فيه إما صورة جميع الأعضاء وإما صورة بعضها كعين أو إصبع أو ظفر فتجب فيه الغرة لبيان خلقه، سواء كانت الصورة ظاهرة للأبصار أو كانت ففيه تظهر بوضعه في الماء الحار.

والثالثة: أن يبين فيه التخطيط ولا يبين فيه الصورة فيتخطط ولا يتصور، ففي وجوب الغرة فيه وجهان:

أحدهما: لا تجب فيه الغرة لعدم التصوير.

والثاني: تجب فيه الغرة، لأن التخطيط مبادىء التصوير.

فصل:

وإذا ألقت غشاوة أو جلدة شقت فوجد فيها جنينان ففيهما غرتان وكفارتان، ولو ألقت جسداً عليه رأسان ففيه غرة واحدة فكذلك لو ألقت رأساً ففيه غرة واحدة لجواز أن يكونا على جسد واحد، ولو ألقت جسدين ففيه غرة واحدة لجواز أن يكون عليهما رأس واحدة، ولو ألقت رأسين وجسدين ففيهما غرتان لانتفاء الاحتمال.

فصل:

وإذا ألقت عضواً من جسد خرج باقيه حياً فله حالتان:

إحداهما: أن يموت بعد حياته ففيه دية كاملة يدخل فيها أرش العضو المنفصل عنه قبل ظهوره.

والثاني: أن يبقى على حياته فالعضو المنفصل عنه قبل إلقائه إن كان يداً فمعتبر باختيار أهل العلم بحاله من ثقاب الطب والقوابل، فإن دلت شواهد حاله على انفصاله بعد استقرار الحياة فيه ففيه نصف الدية اعتباراً بحال الحي، وإن دلت على انفصاله قبل استقرار حياته ففيه نصف الغرة اعتباراً بحال الجنين.

فصل:

وإذا ضربها فتحرك جوفها ثم خمد فلا شيء فيه، وأوجب فيه الزهري غرة، لأن خموده بعد الحركة دليل على تلفه بعد الوجود، وهذا خطأ؛ لأن الحركة يحتمل أن تكون

منه، ويحتمل أن تكون لريح انفشت، وهكذا لو تحرك جوفها بعد الموت مع ظهور حملها ثم خمد يحتمل الأمرين فصار ما لم يظهر منه شيء مشكوكاً فيه، والغرم لا يجب بالشك.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتاً فَسَوَاءٌ كَانَ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَمَتَهُ إِذَا أَلْقَتْ مِنْهُ دَماً أَنْ لَا تَكُونَ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ هَهُنَا وَلَداً وَقَدْ جَعَلَهُ فِي غَيْرِ هَذَا المَكَانِ وَلَداً وَهَذَا عِنْدِي أَوْلَى مِنْ ذَلِكَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، لا فرق في الجنين بين أن يكون ذكراً أو أنثى في وجوب الغرة فيه، وقيمتها خمس من الإبل على ما سنذكره، ومن الورق إذا قدرت دية النفس ورقاً ستمائة درهم، ومن العين خمسون ديناراً، وذلك عشر دية أمه.

وفرق أبو حنيفة في الجنين بين الذكر والأنثى، فأوجب فيه إن كان ذكراً نصف عشر ديته لو كان حياً، وإن كان أنثى عشر ديتها لو كانت حية، وهذا وإن كان موافقاً في الحكم فهو مخالف في العلة، وخلافه وإن لم يؤثر في الجنين الحر كان مؤثراً في الجنين المملوك.

والدليل على التسوية بين الذكر والأنثى رواية أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أومة». ولم يسأل أذكر أو أنثى، ولو افترقا لسأل ولنقل فدل على استوائهما، لأن حال الجنين في الأعلب مشتبهة وفي الحي ظاهرة فسوى بينهما بصاع من تمر قطعاً للتنازع وحسماً للاختلاف.

فصل:

فعلى هذا لو ألقت من الضرب ذكراً أو أنثى أحدهما ميت والآخر حي ثم مات نظر فإن كان الميت هو الذكر والحي هو الأنثى فعلى الضارب غرة في الجنين ونصف الدية الكاملة في الحي، فإن كان الميت هو الأنثى والحي هو الذكر فعليه غرة في الميت ودية كاملة في الحي، فإن اختلف الضارب والمضروبة في الحي منها، فقالت المضروبة هو الذكر، وقال الضارب: هو الأنثى فالقول قول الضارب مع يمينه لبراءة ذمته حتى يشهد للمضروبة أربع نسوة عدول أن الحي منها هو الذكر فيحكم به والله أعلم.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْهُ مِنَ الضَّرْبِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَفِيهِ غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا ضربها فماتت وألقت جنيناً ميتاً فعليه ديتها

(١) انظر الأم (٥/١٤٣).

(٢) انظر الأم (٥/١٤٣).

وغرة في جنينها، سواء ألقته قبل موتها أو بعده.

وقال مالك وأبو حنيفة: تجب فيه الغرة إن ألقته قبل موتها ولا يجب فيه شيء إن ألقته بعد موتها، إلا أن تلقيه حياً فيموت فتجب فيه ديته احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن انفصاله ميت بعد موتها موجب لسقوط غرمه كما لو ديس بطنها بعد الموت فألقت جنيناً ميتاً لم يضمن إجماعاً وهو بدياسها بعد الموت مخصوص بالجناية وقتله غير مخصوص بها فكان بسقوط الغرم أحق.

والثاني: أن الجنين بمنزلة أعضائها لأمرين:

أحدهما: اتباعه لها في العتق والبيع كالأعضاء.

والثاني: أنه لا يفرد بغسل ولا صلاة كما لا ينفرد به الأعضاء، فلما كانت أروش أعضائها داخلة في ديتها وجب أن تكون غرة جنينها داخلة في ديتها.

ودليلنا حديث أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت بطنها فقتلتها فأسقطت جنيناً، فقضى رسول الله ﷺ بعقلها على عاقلة القاتلة، وفي جنينها غرة عبد أو أمة.

والظاهر من هذا النقل أن إلقاء الجنين كان بعد موت، ولو احتمل الأمرين كان في إمساك النبي ﷺ عن السؤال عنه دليل على استواء الحكم في الحالين، ولو سأل لنقل.

ومن القياس: أن كل جناية ضمن بها الجنين إذا سقط في الحياة وجب أن يضمن بها الجنين إذا سقط بعد الوفاة كالذي سقط حياً ثم مات؛ ولأن الجنين ضمان النفوس دون الأعضاء لأمرين:

أحدهما: أن ديته موروثة ولو كان كأعضائها لوجبت ديتها لها.

والثاني: أنه خارج من دية نفسها ولو كان كأعضائها لدخل في ديتها، وإذا اختص بضمان النفوس اعتبر بنفسه لا بغيره فاستوى حكم إلقائه في الموت وبعده.

فأما الجواب عن احتجاجهم بإلقائه إذا ديست بعد موتها فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يمتنع أن يجب فيه الغرة، لأن الأصل فيه بقاء الحياة إلى أن يتحقق الموت فيسقط به الإجماع.

والثاني: وإن سقطت فيه الغرة فلأن الظاهر من موته بموت أمه والمديسة غير مضمونة فلم يضمن جنينها والمضروبة مضمونة فضمن جنينها.

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه كأعضائها فقد منعنا منه بما قدمناه.

فأما اتباعه لها في العتق والمبيع فلا يمتنع أن يتميز عنها، وإن تبعها كما يتبعها في الإسلام بعد الولادة ولا يتبعها في الردة بعد الولادة.

وأما الغسل والصلاة فهو يغسل وليس في إسقاط الصلاة ما يمنع من انفراده بنفسه كما لا يغسل الشهيد والذمي.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تُورَثُ كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا فَمَاتَ لأَنَّهُ المَجْنى عَلَيْهِ دُونَ أُمِّهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، غرة الجنين موروثة عنه ولا تختص الأم باستحقاقها وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال الليث بن سعد: تكون لأمه ولا تورث عنه كأعضائها، وفيما قدمناه من تمييزه عنها وضمانه كالنفوس دليل عليه.

وقال ربيعة: تكون غرة الجنين لأبويه خاصة دون غيرها من ورثته، وجعله كالبعض منهما لخلقه من مائهما، وهذا فاسد، فالمقتول بعد حياته، وإن كان موروثاً لم يخل حال إلقائه من أن يكون قبل موت الأم أو بعده، فإن كان قبل موت الأم فلها ميراثها منه، وإن كان بعد موت الأم فلا ميراث لها منه لاستحقاق الغرة بعد إلقائه، ولا يحجب بالجنين أحد من الورثة، لأنه لم يثبت له حكم الحياة فيكون لأمه إن ورثته ثلث الغرة ولأبيه إن كان حياً باقيها أو لغيره من ورثته إن كان ميتاً، ولو ألقته حياً بعد موتها ثم مات ورثها ولم ترثه، فإن أشكل إلقاؤه في حياتها وبعد موتها قطع التوازن بينهما كالغرقى.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، يجب الكفارة في الجنين.

وقال أبو حنيفة: لا كفارة فيه احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن النبي ﷺ قضى فيه بالغرة ولم يقض فيه بالكفارة، ولو وجبت لأبانها وقضى بها، ولو قضى بها لنقل.

والثاني: لأنه من الأم بمنزلة أعضائها التي لا يجب فيها كفارة، فكذلك جنينها، ودليلنا أنها نفس آدمي ضمنت بالجناية فوجب أن تضمن بالكفارة كالحي، ولأن الكفارة أخص وجوباً بالقتل من الدية، لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب عليه القيمة ومن رمى دار الحرب بسهم فقتل به مسلماً وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية فلما وجب في الجنين الدية فأولى أن تجب فيه الكفارة.

فأما الاستدلال بالخبر فإنما كف عن بيان الكفارة فيه لأن الله تعالى قد بينها في قوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] كما بيّن الدية في قوله ﷺ: فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل، ولم يبين الكفارة تعويلاً على إثباتها في هذه الآية، وأما استدلالهم بأنه كأعضائها فقد أجبنا عنه.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الأُمِّ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

لا شيء لأم الجنين في ألم الضرب إذا لم يبن له أثر في بدنها كاللطمة والرفسة لا توجب غرماً في رجل ولا امرأة، فأما إجهاضها عند إلقائه ففيه قولان حكاهما أبو حامد المروروزي في جامعه:

أحدهما: لا شيء لها فيه أيضاً لألم الضرب، لأنه نوع من الألم.

والثاني: لها فيه حكومة؛ لأنه كالجرح في الفرج عند خروج الجنين منه فضمن بالحكومة، فلو أقرت بذلك أثر الضرب في بدنها ضمن حكومة الضرب وحكومة الإجهاض.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الغُرَّةُ أَنْ لَا يَقْبَلَهَا دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ لأَنَّهَا لَا تَسْتَغْنِي بِنَفْسِهَا دُونَ هَذَيْنِ السِّنَّيْنِ وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أُمِّهَا فِي البَيْعِ إِلَّا فِي هَذَيْنِ السِّنَّيْنِ فَأَعْلَى».

قال في الحاوي: أما الغرة في اللغة فتستعمل على وجهين:

أحدهما: في أول الشيء ومنه قيل لأول الشهر غرته.

والثاني: في جيد الشيء وخياره ومنه قيل: فلان غرة قومه إذا كان أسراهم، وقد أطلق رسول الله ﷺ الغرة في دية الجنين فوجب أن يكون إطلاقها محمولاً على أول الشيء وخيار الجنس؛ لأنه ليس إحداهما بأولى أن يكون مراداً من الآخر فحمل عليهما معاً، وإذا وجب الجمع بينهما كان أول الجنس إذا خرج عن الجيد مردوداً والجيد إذا خرج عن أول السن مردوداً، فإذا اجتمعا معاً في السن والجودة كان اجتماعهما مراداً، وإذا كان كذلك فإن للغرة أول غاية، فأما أوله فسبع سنين أو ثمان؛ لأمرين:

أحدهما: أن النبي ﷺ جعلها حداً لتعليمه الطهارة والصلاة فقال: علموهم الطهارة والصلاة وهم أبناء سبع».

والثاني: أنه يستقل فيها بنفسه؛ ولذلك خير فيها بين أبويه وفرق بينه وبين أمه فلا يقبل من الغرة في الجنين مالها دون سبع سنين؛ لأنه لعدم النفع فيه ليس بغرة وإن كان بأول الشيء من الغرة.

وأما غاية سن الغرة فمعتبر بشرطين:

أحدهما: أكمل ما يكون نفعاً.

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٣).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٣).

والثاني: أزيد ما يكون ثمناً وهي قبل العشرين أزيد ثمناً وأقل نفعاً، وبعد العشرين أكمل نفعاً وأقل ثمناً، فاقتضى أن تكون العشرون سنة حداً للغاية؛ لأنها أقرب سن إلى الجمع بين زيادة الثمن وكمال المنفعة فلا يقبل فيما جاوزها ويقبل فيما دونها ويستوي فيها الغلام والجارية، وفرق بعض أصحابنا في غاية السن بين الغلام والجارية فجعل الغاية في سن الغلام خمس عشرة سنة وهي حال البلوغ، والغاية في سن الجارية عشرين سنة، لأن ثمن الغلام بعد البلوغ ينقص وثمن الجارية إلى العشرين، يزيد وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: لما لم يختلفا في أول السن وجب أن لا يختلفا في آخره.

والثاني: أن نقصان ثمنه مقابل لزيادة نفعه فتعارضا وتساووا فيهما الجارية والغلام، لأن تأثير السن في الجارية أكثر من تأثيره في الغلام.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا مَعِيبَةً وَلَا خَصِيًّا؛ لأَنَّهُ نَاقِصٌ عَنْ الغُرَّةِ وَإِنْ زَادَ ثَمَنَهَا بِالخِصَاءِ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، يعتبر في الغرة السلامة من العيوب كلها وإن لم يعتبر في الكفارة من العيوب إلا ما أضر بالعمل فيها للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الرقبة في الكفارة مطلقة فجاز أن يلحقها بعض العيوب وفي الغرة مقيدة بما يقتضي السلامة من جميع العيوب، ولذلك جاز في الكفارة من نقص السن ما لم يجز في الغرة.

والثاني: أن الكفارة حق الله تعالى تقع فيه المباشرة والغرم عوض لآدمي يعتبر فيه السلامة كما يعتبر السلامة من العيوب في إبل الدية.

فأما الخصي والمجبوب فلا يؤخذ في الغرة، لأنه وإن كان أزيد ثمناً فإنه أقل نفعاً ويجزىء في الغرة ذات الصنعة وغيرها، لأن الصنعة زيادة على كمال الخلقة فلم يعتبر فيها كما لم يعتبر فيها الاكتساب.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقِيمَتُهَا إِذَا كَانَ الجَنِينَ حُرًّا مُسْلِماً نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ مُسْلِمٍ».

قال في الحاوي: اعلم أن إطلاق الغرة لا ينفي عنها جهالة الأوصاف فاحتيج إلى تقديرها بما ينفي للجهالة عنها لتساوي جميع الديات في الصفة فعدل إلى وصفها بالقيمة؛ لأنها أنفى للجهالة فقومت بنصف عشر الدية خمس من الإبل، أو ستمائة درهم أو

---

(١) انظر الأم (٥/١٤٣).

(٢) انظر الأم (٥/١٤٤).

خمسين ديناراً مع وصفها بما قدمنا من السن والسلامة من العيوب فلا يقبل منه بغرة في الجنين الحر المسلم إلا بهذه القيمة، وإنما كان كذلك لأمرين: أثر، ومعنى.

فأما الأثر فهو ما روي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم أنهم قدروها بهذا القدر الذي لم يخالفوا فيه فكان إجماعاً.

وأما المعنى: فهو أنه لما كان الجنين على أقل أحوال الإنسان اعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة، ودية السن المقدرة بخمس من الإبل هي نصف عشر دية النفس فجعل أقل الديات قدراً حداً لأقل النفوس حالاً.

فصل:

فإذا ثبت تقديرها بنصف عشر الدية فقد اختلف أصحابنا فيما يقوم به على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين إنها تقوم بالإبل؛ لأن الإبل أصل الدية، فإن كانت الجناية على الجنين خطأ محضاً فهي مقدرة بخمس من الإبل أخماس: جذعة وحقة وبنت لبون، وبنت مخاض، وابن لبون، وإن كانت عمد الخطأ فهي مقدرة بخمس من الإبل أثلاث جذعة، وخلفتان ونصف، وحقة ونصف وليس يمكن أن تقوم الغرة بالإبل، لأنها ليست من جنس القيم فوجب أن يقوم الخمس من الإبل الأخماس في الخطأ والأثلاث في عمد الخطأ بالورق، لأنها أصل القيم، فإن بلغت قيمتها في التغليظ ألف درهم وفي التخفيف سبعمائة درهم أخذنا منه غرة عبد أو أمة قيمتها في جناية الخطأ المحض سبعمائة درهم وقيمتها في جناية عمد الخطأ ألف درهم.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور البغداديين أننا نقدرها بالورق المقدرة بالشرع دون الإبل، لأن الإبل ليست من أجناس القيم ولا هي مأخوذة فتكون عين المستحق، وإذا قومت بالإبل احتيج إلى تقويم الإبل فوجب أن يعدل في تقويم الغرة إلى ما هو أصل في القيم وهي الورق، فعلى هذا تقوم الغرة في الخطأ المحض بستمائة درهم ويزاد عليها في عند الخطأ ثلثها، فتقوم فيه بثمان مائة درهم، وعلى هذا يكون التفريع.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا أَوْ مَجُوسِيًّا فَنِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَجُوسِيَّةً وَأَبُوهُ نَصْرَانِيًّا أَوْ أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةً وَأَبُوهُ مَجُوسِيًّا فَدِيَةُ الجَنِينِ فِي أَكْثَرِ أَبَوَابِهِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نَصْرَانِيٍّ».

قال في الحاوي: وجملة ذلك أنه إذا كان في الجنين الناقص نصف عشر الدية الناقصة والكامل ما كمل بالحرية والإسلام وقد مضى، والناقص ما نقص بكفر أو رق، فإذا جرى على الجنين حكم الكفر لكفر أبويه لم يخل حال أبويه من أن تتفق ديتها أو

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

تختلف، فإن اتفقت دياتهما فكانا نصرانيين أو يهوديين أو مجوسيين فدية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم فتكون قيمة الغرة في الجنين اليهودي والنصراني على مذهب البصريين بعيراً وثلثين أخماساً في الخطأ المحض، وأثلاثاً في عمد الخطأ، وعلى مذهب البغداديين قيمتها مائتا درهم عشر دية المسلم، فتكون قيمة الغرة في الجنين المجوسي على مذهب البصريين ثلث بعير، وعلى مذهب البغداديين أربعين درهماً، والغرة بهذه القيمة معوزة فوجب أن يكون هذا القدر هو المستحق فيها.

فصل:

وإن اختلفت دية أبويه فكان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً، فمذهب الشافعي أنه يعتبر بأغلظ أبويه دية وهو النصراني أباً كان أو أماً، فتجب فيه الغرة الواجبة في الجنين النصراني لأمرين:

أحدهما: أن موضوع الدية على التغليظ فوجب أن يكون معتبراً بأغلظهما دية كما لو كان أحد أبويه مسلماً، والآخر كافراً اعتبر فيه دية المسلم دون الكافر تغليظاً، وكما يعتبر في الصيد المتولد من بين مأكول وغير مأكول أغلظ حاليه في إيجاب الجزاء وتحريم الأكل.

والثاني: أن كمال الدية أصل في ضمان النفوس فلم ينقص منها إلا المتحقق دون المشتبه والمتحقق من النقصان هو حال أغلظهما دية، لأن ما دونه محتمل مشتبه، فلذلك وجب أن يعتبر بالأغلظ الأعلى دون الأقل الأدنى، واعتباره عندي بأقلها دية أولى وأشبه بالأصول لأربعة أمور:

أحدها: أن الأصل فيمن لم تتحقق حياته سقوط الغرم إلا ما خصه الشرع من حال الجنين فلم يوجب فيه إلا ما تحققناه وهو الأقل دون ما شككنا فيه من الأكثر، ولذلك اعتبرت قيمة الغرة بأقل الديات دون أكثرها.

والثاني: أن الأصل براءة الذمة فلم توجب فيها إلا ما تحققناه.

والثالث: أن الأصل في الكفر الإباحة إلا ما حظرته الذمة فلم يعلق بالحظر إلا ما تحققناه.

والرابع: أنه قد تقابل فيه إيجاب وإسقاط، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على الإيجاب حكماً كما تسقط الزكاة فيما تولد من بين غنم وظباء تغليباً للإسقاط على الإيجاب والانفصال عما توجه به قول الشافعي ظاهراً إذا حقق والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَنَى عَلَى أَمَةٍ حَامِلٍ فَلَمْ تُلْقِ جَنِينَهَا حَتَّى

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

عُمِقَتْ أَوْ عَلَى ذِمِّيَّةٍ فَلَمْ تُلْقِ جَنِينِهَا حَتَّى أَسْلَمَتْ فَفِيهِ غُرَّةٌ لأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ».

قال في الحاوي: أما جنين الأمة فقد يكون تارة حراً إن كان من سيدها ومملوكاً إن كان من زوج أو زنا، فإن كان حراً ففيه غرة كاملة، سواء ألقته وهي على رقها أو بعد عتقها، وإن كان مملوكاً ففيه عشر قيمة أمة، وخالفت فيه أبو حنيفة وقد ذكره الشافعي في الباب الذي يليه ونحن نستوفي الكلام فيه، فإن أعتقت الأمة بعد إلقاء جنينها لم يؤثر عتقها فيه ووجب فيه عشر قيمتها، وإن أعتقت بعد ضربها وقبل إلقائه عتق بعتقها تبعاً، لأن حمل الحرة حر، ووجب فيه غرة كاملة، سواء كان أكثر من عشر قيمة الأم أو أقل كالحر إذا أعتق بعد الجناية عليه ثم مات وجب فيه دية حر، سواء كانت أكثر من قيمته أو أقل، وللسيد من الغرة أقل الأمرين من قيمة الغرة أو عشر قيمة الأم كما كان له من دية العبد إذا أعتقه بعد الجناية وقبل موته أقل الأمرين من قيمته أو ديته، فإن كانت الغرة أقلهما أخذها السيد كلها بحق ملكه، وإن كان عشر قيمة الأم أقل أخذ من قيمة الغرة عشر قيمة الأم وكان باقيها لورثة الجنين.

فصل:

وأما جنين الذمية فإن كان أبوه مسلماً فالجنين مسلماً في الحكم وفيه غرة كاملة وإن كان ذمياً فالجنين ذمي في الحكم، وفيه ما قدمناه من جنين أهل الذمة، فإن أسلمت الذمية أو زوجها بعد إلقاء جنينها لم يؤثر إسلام واحد منهما في الجنين لتقدمه على الإسلام، ووجب فيه ما يجب في الجنين الذمي، وكان ذلك موروثاً بينهما يشترك فيه المسلم والكافر، لأنه موروث في الكفر قبل حدوث الإسلام، وإن أسلمت بعد ضربها وقبل إلقائه أو أسلم زوجها دونها صار الجنين مسلماً بإسلام كل واحد من أبويه، فيجب فيه إذا ألقته بعد الإسلام غرة كاملة دية جنين مسلم؛ لأن الجناية ما استقرت فيه إلا بعد ثبوت إسلامه كما لو أسلم المجنى علي بعد الجناية ثم مات وجبت فيه دية مسلم لاستقرارها فيه بعد إسلامه وتكون هذه الغرة الواجبة فيه موروثة للمسلم من أبويه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ وَالجِنَايَاتِ وَلَا أَعْرِفُ أَنْ يَدْفَعَ لِلغُرَّةِ قِيمَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ لَا تُوجَدُ فِيهِ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا مَعْنَى أَصْلِهِ فِي الدِّيَةِ أَنَّهَا الإِبِلُ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهَا فَإِنْ لَمْ تُوجَدُ فَقِيمَتُهَا فَكَذَلِكَ الغُرَّةُ إِنْ لَمْ تُوجَدْ فَقِيمَتُهَا».

قال في الحاوي: أما إذا كانت الغرة موجودة فلا يجوز العدول عنها إلى الإبل ولا

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

ورق ولا ذهب، سواء قيل في دية النفس إنه مخير بين الإبل والورق والذهب على قوله في القديم، أو قيل: لا يؤخذ فيها إلا الإبل مع وجودها على قوله في الجديد، وإنما كان كذلك للفرق بينهما شرعاً في أن النص لم يرد في الجنين إلا بالغرة، وإنما عدل إلى قيمتها بالاختلاف نفياً للجهالة عنها، والنص وارد في دية النفس بالإبل والورق والذهب فافترقا، فإن عدمت الغرة دعت الضرورة إلى العدول إلى قيمتها كالطعام المغصوب الذي يستحق مثله، فإن عدم المثل عدل إلى قيمته، وفي المعدول إليه من القيمة وجهان بناء على اختلاف الوجهين فيما يقوم به الغرة مع وجودها:

أحدهما: وهو قول البغداديين: يعدل عند عدمها إلى الورق إذا قيل إنها تقوم بالورق، فعلى هذا تؤخذ عنها في الخطأ المحض ستمائة درهم وفي عمد الخطأ ثمانمائة درهم.

والثاني: وهو قول البصريين: يعدل على الغرة عند عدمها إلى الإبل إذا قيل تقوم بقيمة خمس من الإبل، فعلى هذا يؤخذ في الخطأ المحض خمس من الإبل أخماساً، وفي عمد الخطأ خمس من الإبل أثلاثاً، فإن أعوزت الإبل صار كإعوازها في دية النفس، فهل يعدل إلى قيمتها ما بلغت، أو إلى المقدر فيها من الورق والذهب على ما مضى من القولين؟ القديم منها يعدل إلى المقدر فيجب عنها ستمائة درهم أو خمسون ديناراً يزاد عليها في التغليظ ثلثها، وعلى قوله في الجديد يعدل عنها إلى قيمة خمس من الإبل ما بلغت قيمتها من ورق أو ذهب والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُغْرِمُهَا مَنْ يَغْرُمُ دِيَةَ الخَطَأ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح؛ لأن العمد المحض في الجناية على الجنين يمتنع لامتناع مباشرته لها، وكانت من بين خطأ محض تتخفف فيه الغرة كما تتخفف ديات الخطأ وبين عمد الخطأ تتغلظ فيه الغرة كما تتغلظ ديات عمد الخطأ، وإذا كان كذلك وجبت الغرة على العاقلة في حالي تخفيفها وتغليظها وأوجبها مالك في مال الجاني بناء على أصله في أن العاقلة لا تتحمل عنده إلا ما زاد على ثلث الدية، والدليل عليه مع ما تقدم من دليل الأصل أن النبي ﷺ قضى بالغرة في الجنين على العاقلة، فقالوا: كيف ندى من لا ضرب ولا أكل ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك بطل، وفي مدة ما تؤديها العاقلة وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: تؤديها في ثلاث سنين، لأنها دية نفس فشابهت كمال الدية.

والثاني: تؤديها في سنة واحدة، لأن قسط العاقلة في كل سنة من دية النفس ثلثها،

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

والغرة أقل من الثلث فكان أولى أن تؤدى في سنة واحدة.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَامَتْ البَيِّنَةُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ ضَمِنَةً مِنَ الضَّرْبَةِ حَتَّى طَرَحَتْهُ لَزِمَهُ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الجَانِي وَبَرِئَ».

قال في الحاوي: وجملة مال المرأة في ضمان جنينها ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تدعي على رجل أنه ضرب بطنها حتى ألقت جنيناً ميتاً فينكر الجاني الضرب، فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته إلا أن تأتي بينة تشهد عليه بضربها فيحكم بها، ويلزمه دية جنينها، وبينتها عليه شاهدان أو شاهد وامرأتان، ولا يقبل منها شهادة النساء المنفردات.

والثاني: أن يعترف بضربها وينكر أنه جنينها ويدعي أنها التقطته فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته إلا أن تقيم بينة على إسقاطه وبينتها شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو أربع نسوة عدول، لأنها بينة على ولادة، فإن شهدت البينة أنها أسقطت هذا الجنين الميت يعينه حكم لها بإسقاطه وديته، وإن شهدوا أنها ألقت جنيناً ولم يعينوه في الجنين الذي أحضرته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشهدوا لها بموت الذي ألقته وإن لم يعينوه فيحكم لها بالدية، لأنهم قد شهدوا لها بجنين مضمون وتعيينه لا يفيد.

والثاني: أن لا يشهدوا بموته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لمدة لا يعيش لمثلها فيحكم لها بديته.

والثاني: أن يكون لمدة يجوز أن يعيش لمثلها لم يقبل قولها في موته، لأن الذي أحضرته ميتاً لم يشهدوا لها بإسقاطه والذي شهدوا بإسقاطه لم يشهدوا لها بموته.

والثاني: أن يعترف بضربها وإسقاط جنينها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تلقيه عقيب ضربها، فالظاهر أنها ألقته ميتاً من ضربة وإن جاز أن تلقيه من غير فعليه دية الجنين، فإن ادّعى أنها ألقته من غير الضرب من طلق أو شرب دواء كان القول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر معها.

والثاني: أن تلقيه بعد زمان طويل من ضربها، فإن لم تزل مضنية مريضة من وقت الضرب إلى وقت الإسقاط فالظاهر من إلقائه ميتاً أنه من الضرب، فتجب ديته على الضارب فإن ادّعى عليها إسقاطه من غيرها أحلفها وضمن ديته، فإن سكن ألمها بعد الضرب وألقته بعد زوال الألم فالظاهر أنها ألقته من غير الضرب فلا تلزمه، فإن ادعت أنها ألقته من ضربه أحلفته، وليس يحتاج في هذه الأحوال كلها عند التنازع إلى بينة؛ لأن

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

البينة تشهد بالظاهر وحكم الظاهر معروف، ولكن لو ادعت بعد تطاول المدة أنها ألقته من ضربه وأنكرها، فإن قامت البينة على أنها لم تزل مضنية مريضة حتى ألقته كان القول قولها، فإن أنكر أن يكون من ضربه أحلفها، وإن لم تقم البينة بمرضها فالقول قوله ولها إحلافه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ صَرَخَ الجَنِينُ أَوْ تَحَرَّكَ وَلَمْ يَصْرُخْ ثُمَّ مَاتَ مَكَانَهُ فِدِيَتُهُ تَامَّةٌ وَإِنْ لَمْ يَمُتْ مَكَانَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي وَعَاقِلَتِهِ إِنَّهُ مَاتَ مِنْ غِيْرِ جِنَايَةٍ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال، إذا ألقت من الضرب جنيناً حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، إن كان ذكراً فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل وحياته تعلم بالاستهلاك تارة وبالحركة القوية أخرى، والاستهلال هو الصياح والبكاء، وفي معناه العطاس والأنين.

وأما الحركة القوية فمثل ارتضاعه، ورفع يده، وحطها، ومد رجله، وقبضها، وانقلابه من جنب إلى جنب إلى ما جرى هذا المجرى من الحركات التي لا تكون إلا في حي.

فأما الاختلاج والحركة الضعيفة فلا تدل على الحياة، لأن لحم الذبيحة قد يختلج ولا يدل على بقاء الحياة، وإنما تثبت حياته بأحد أمرين:

استهلال، أو حركة قوية.

وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: تثبت حياته بالاستهلال ولا تثبت بالحركة.

وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين، واختلفوا في العطاس هل يكون استهلالاً؟ فأثبته بعضهم ونفاه آخرون، واستدلوا على أن ما عدا الاستهلال لا تثبت به الحاية بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود صلي عليه وورث»[2] فخص الاستهلال بحكم الحياة فدل على أنه لا يثبت بغيره ولأنه لما استوى حكم قليل الاستهلال وكثيره في ثبوت الحياة وجب أن يستوي حكم قليل الحركة وكثيرها في عدم الحياة.

ودليلنا: هو أن ما دل على حياة الكبير دل على حياة الصغير كالاستهلال، ولأن من دل الاستهلال على حياته دلت الحركة على حياته كالكبير.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩٢٠)، وابن حبان (١٢٢٣)، وابن ماجه (١٥٠٨)، والحاكم (١/ ٣٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٦٧٨٢، ٦٧٨٣، ٦٧٨٤).

فأما الخبر ففيه نص على الاستهلال وتنبيه على الحركة، وأما قليل الحركة فما خرج عن حدّ الاختلاج دل على الحياة من قليل كثير، وما كان اختلاجاً فليس بحركة فقد استوى حكم الحركة في قليلها وكثيرها.

فصل:

فإذا ثبت أن حكم الاستهلال والحركة في ثبوت الحياة سواء فمتى كان الاستهلال بعد انفصاله من أنه تثبت حياته، وإن استهل قبل انفصاله عند خروج بعضه منها وبقاء بعضه معها ثم انفصل منها لم يثبت له حكم الحياة ولم تكمل ديته.

وبه قال أبو حنيفة: وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر والحسن بن صالح: إن علمت حياته عند خروج أكثره ثبت له حكم الحياة في الميراث وكمال الدية، وإن كان عند خروج أقله لم يثبت اعتباراً بالأغلب، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه إن يرى على ما قبل الانفصال حكم الحياة وجب أن يستوي حكم أقله وأكثره في ثبوتها للعلم بها، وإن لم يجر حكمها على القليل لم يجر على أكثره للاتصال وعدم الانفصال؛ ولأنه لما استوى وخرج أقله وأكثره في بقاء العدة وجب أن يستويا في الميراث وكمال الدية.

فصل:

فإذا صحّ ما ذكرنا وثبتت حياته بعد انفصاله باستهلال أو حركة ثم مات فلا يخلو حال موته من أحد أمرين:

إما أن يكون عقيب سقوطه، أو متأخراً عنه، فإن مات عقيب سقوطه فالظاهر من موته أنه كان من ضرب أمه، لأنه لما تعلق بالضرب حكم إسقاطه تعلق به حكم موته إلا أن تحدث عليه بعد سقوطه جناية فيصير موته منسوباً إلى الجناية الحادثة دون الضرب المتقدم، مثل أن تنقلب عليه أمه بعد إلقائه فيصير موته بانقلاب أمه عليه فتجب ديته عليها تتحملها عاقلتها إن لم تعمد ذلك، ولا ترثه، لأنها صارت قاتلة، وعليها الكفارة، ولو عصرته برحمها عند خروجه ثم مات بعد انفصاله لم تضمنه وكانت ديته على الضارب، لأن عصرة الرحم قل ما يخلو منها مولود ووالدة.

ولو جرحه جارح بعد سقوطه كانت ديته على جارحه دون ضارب أمه.

فإن قيل فهلا كان كالجارحين بضمانه معاً؟

قيل: لأن جناية الضارب سبب وجناية الجارح مباشرة واجتماعهما يوجب تعليق الحكم بالمباشرة دون السبب، فلو اختلف ضارب الأم ووارث الجنين في موته بعد سقوطه فادعى الوارث موته بالضرب المتقدم وادعى الضارب موته بجناية حدثت فالقول قول الوارث مع يمينه، والضارب ضامن لديته، لأننا على يقين من ضربه وفي شك من جناية غيره، فلو أقام الضارب البينة أنه مات بجناية غيره بريء من ديته بالبينة ولم يحكم

بها على الجاني، لأن الوارث مبرىء للجاني ومكذب للبينة بمطالبة الضارب، فهذا حكمه إذا مات عقيب سقوطه.

فصل:

فأما إذا تأخرت فمات بعد يوم فما زاد نظر في حاله مدة حياته، فإن لم يزل فيها ضمناً مريضاً حتى مات فالظاهر من موته أنه بضربه فعليه الغرة.

والثاني: أن يكون مدة حياته ساكناً سليماً، فالظاهر من موته أنه من غير الضرب المتقدم، لأنه قد يموت من غير ضرب فلا شيء على الضارب، فإن ادّعى الوارث عليه موته من ضربه أحلفه وبرىء بعد يمينه، ولو اشتبهت حاله مدة حياته هل كان فيها ضمناً مريضاً وساكناً سليماً سئل عنه أهل الخبرة من قوابل النساء، لأنهن بعلل المولود أخبر من الرجال، فإن شهدن بمرضه ضمن الضارب ديته، وإن شهدت بصحته لم يضمنها.

قال الربيع: وفيه قول آخر إنه لا تقبل فيه إلا شهادة الرجال، لأنه قد تعرفه منهم من يعرفه، فمن أصحابنا من أثبته قولاً للشافعي ومنهم من أنكره ونسبه إلى الربيع فلو ادعى الوارث مرضه في مدة حياته ليكون الضارب ضامناً لديته وادعى الضارب أنه كان صحيحاً فيها ليبرأ من ديته فالقول قول الضارب مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته ولا ضمان عليه إلا أن يقيم الوارث البينة بمرضه فيحكم بعد إقامتها بمرضه، ويصير القول قول الوارث مع يمينه أنه مات من الضرب ويضمن الضارب ديته، ويجوز أن يشهد بمرضه النساء المنفردات على الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنها حالة يشهدها النساء وهو بمرض المولود أعرف من الرجال، وفيه تخريج قول آخر للربيع إنه لا يسمع فيه إلا شهادة الرجال، إما حكاية عن الشافعي أو تخريجاً عن نفسه على ما قدمناه.

فصل:

ولو اختلفا في استهلال المولود فادعاه الوارث وأنكره الضارب جاز أن يقبل فيه شهادة النساء المنفردات كما يقبل في الولادة، لأنها حال لا يكاد يحضرها الرجال.

فإن شهدن باستهلاله وحياته قضى على الضارب بديته تتحملها عنه العاقلة، مائة من الإبل إن كان ذكراً أو خمسون من الإبل إن كان أنثى، فلو أقام الضارب البينة أنه سقط ميتاً ولم يستهل حكم ببينة الاستهلال، لأنها تثبت ما نفاه غيرها، وقد يجوز أن يقف على الاستهلال بعض الحاضرين دون بعض فغلب حكم الإثبات على النفي، وإن عدمت البينة لم يخل حال الضارب وعاقلته عند التناكر من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينكر الضارب والعاقلة معاً حياة الجنين ويدعو أنه سقط ميتاً وقد ادعى الوارث حياته، فالقول قول الضارب وعاقلته مع إيمانهم أنه سقط ميتاً؛ لأن الأصل براءة الذمة وأنه لم يستقر للجنين حكم الحياة، فإذا اختلفوا وجبت الغرة دون الدية.

والثاني: أن يعترف العاقلة بحياة الجنين وينكرها الضارب، فتتحمل العاقلة دية

كاملة، ولا يمين على الضارب، لأن وجوب الدية على العاقلة المعترفة بها.

والثالث: أن يعترف الضارب بحياة الجنين وتنكرها العاقلة فلا تلزم العاقلة ما اعترف به الجاني لما قدمناه من قول النبي ﷺ: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»(١) وإذا كان كذلك توجهت اليمين على العاقلة يستحقها الضارب دون وارث الجنين؛ لأنه يصل إلى الدية من الضارب، وإنما سقط بإنكارهم تحملها من الضارب فلذلك كان هو المستحق لإحلاف العاقلة دون الوارث، فإذا حلفوا وجبت عليهم الغرة، وقيمتها خمس من الإبل هي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الأنثى، وتحمل الضارب باقي الدية، فإن كان الجنين ذكراً لزمه تسعة أعشار ديته ونصف عشرها، وهو خمسة وتسعون بعيراً، وإن كان أنثى لزمه تسعة أعشار ديتها وهو خمسة وأربعون بعيراً وعلى قياس هذا ما عداه.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خَرَجَ حَيًّا لأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَكَانَ فِي حَالٍ لَمْ يَتُمَّ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ قَطُّ فَفِيهِ الدِّيَةُ تامَّةٌ وَإِنْ كَانَ فِي حَالٍ تَتِمُّ فِيهِ لأَحَدٍ مِنَ الأَجِنَّةِ حَيَاةٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ. قَالَ المُزَنِيُّ: هَذَا سَقَطٌ مِنَ الكَاتِبِ عِنْدِي إِذَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ لأَنَّهُ بِحَالٍ تَتِمُّ لِمِثْلِهِ الحَيَاةُ أَنْ تَسْقُطَ إِذَا كَانَ بِحَالٍ لَا تَتِمُّ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ».

قال في الحاوي: وصورتها في امرأة ألقت من الضرب جنيناً متحركاً فحركته ضربان: حركة اختلاج، وحركة حياة، فحركة الاختلاج لا تجري عليها أحكام الحياة، وتجب فيه الغرة دون الدية، وحركة الحياة تجري عليها أحكام الحياة ويجب فيها الدية والفرق بين حركة الاختلاج، وحركة الحياة، أن حركة الاختلاج سريعة تتكرر كالرعشة في اليد، وتكون في أعضاء الحركة وغيرها.

وحركة الحياة بطيئة لا يسرع تكرارها وتختص بأعضاء الحركة دون غيرها فإذا كان في الجنين حركة حياة كملت فيه دية الحي، وجرى عليه في الميراث حكم الحياة، سواء ألقته لستة أشهر فصاعداً في زمان لا يتم حياة مثله.

فأما المزني فإنه اعترض في هذه المسألة ونسب الكاتب إلى الغلط، وقال إذا أوجب الشافعي فيه الدية إذا كان في حال تتم لمثله حياة اقتضى أن لا تجب فيه الدية إن كان في حال لا تتم لمثله حياة، وليس يخلو اعتراضه هذا من أحد أمرين: إما أن يكون مقصوراً على تغليط الكاتب وسهوه في النقل وأن الشافعي قد أفصح بذلك في كثير من كتبه، وليس بمنكر أن يذكر قسمين ويجيب عنهما بجواب واحد لاشتراكهما في معناه.

وإما أن يكون معترضاً بذلك في الجواب ويرى أنه إذا لم تتم لمثله حياة لم تجب

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر الأم (٥/ ١٤٤).

فيه الدية فهو خطأ منه فيما خالف فيه مذهب صاحبه من وجهين:

أحدهما: أنه استوى في الكبير حال ما تطول حياته بالصحة وحال من أشفى على الموت بالمرض في وجوب الدية والقود لاختصاصه بإفاته حياة محفوظة الحرمة في قليل الزمان وكثيره وجب أن يستوي حال الجنين فيمن تتم حياته أو لا تتم في وجوب الدية، لأنه قد أفات حياة وجب حفظ حرمتها في قليل الزمان وكثيره.

والثاني: أن وجوب الغرة في الجنين إنما كانت لأنه لم يعلم حياته عند الجناية وجاز أن يكون ميتاً قبلها، وإذا سقط حياً تحققنا وجوب عند الجناية فاستوى حكم قليلها وكثيرها.

مسألة(١):

قَالَ المُزَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَدْ قَالَ: لَوْ كَانَ لأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَقَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْداً فَأَرَادَ وَرَثَتُهُ القَودَ فَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَعِيشُ اليَوْمَ أَوِ اليَوْمَيْنِ فَفِيهِ القَودُ ثُمَّ سَكَتَ. قَالَ المُزَنِيُّ كَأَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهُوَ فِي مَعْنَى المَذْبُوحِ يَقْطَعُ بِاثْنَيْنِ أَوْ المَجْرُوحِ تَخْرُجُ مِنْهُ حَشْوَتُهُ فَتُضْرَبُ عُنُقُهُ فَلَا قَوْدَ عَلَى الثَّانِي وَلَا دِيَةَ وَفِي هَذَا عِنْدِي دَلِيلٌ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة أوردها المزني احتجاجاً لنفسه وهي حجاج عليه؛ لأن الشافعي قد أوجب القود والدية في المقتول لأقل من ستة أشهر إذا كانت فيه حياة قوية وإن لم تتم ولم يدم؛ لأنه لا يجوز أن يعيش في جاري العادة لأقل من ستة أشهر فبطل به ما وطئه المزني من غلط الناقل وما ذهب إليه من مخالفة الشافعي، ثم نشرح المذهب فيها فنقول:

لا تخلو حياة الملقي لأقل من ستة أشهر من أن تكون قوية أو ضعيفة، فإن كانت قوية تعيش منها اليوم واليومين فحكمه حكم غيره من الأحياء: إن قتله القاتل عمداً فعليه القود، وإن قتله خطأ فعليه الدية، وإن ضمنه الثاني بقود أو دية سقط ضمانه عن الضارب فلم يلزمه فيه غرة ولا دية، وكان مختصاً بضرب الأم وإجهاضها فلا يلزمه أرش ضربها إلا أن تؤثر في جسدها، وفي وجوب الحكومة عليه في إجهاضها قولان تقدما.

فإن كانت حياة الجنين ضعيفة لا يعيش بها أكثر من ساعة أو بعضها فهو في حكم التالف بالضرب المتقدم دون القتل الحادث، فتكون ديته على الضارب ولا يلزمه فيه قود بحال، ولا شيء على قاتله، ويكون في حكم من قطع مذبوحاً باثنين أو ضرب عنق مبقور البطن فخرج الحشوة، فيكون الأول قاتله دون الثاني، فيعزر ولا يلزمه غرم ولا كفارة، فلو وقع التنازع في حياته عنه قتل الثاني هل كانت قوية يضمنها الثاني أو ضعيفة يضمنها

(١) انظر هامش الأم (٥/ ١٤٤، ١٤٦).

الأول؟ فالقول فيه قول الثاني مع يمينه، والضمان على الأول دونه، لأننا على يقين من ضمان الأول بالضرب وفي شك من ضربان الثاني بالقتل، ولأن الأصل ضعف الحياة حتى يعلم قوتها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَو ضَرَبَهَا فَأَلْقَتْ يَداً وَمَاتَتْ ضَمِنَ الأُمَّ وَالجَنِينَ لأَنِّي قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَدْ جَنَى عَلَى الجَنِينِ».

قال في الحاوي: إذا ألقت من الضربة يداً وماتت ضمن الأم والجنين، ضمن دية نفسها، وغرة جنينها، وإن لم تلقه، لأن إلقاء يده دليل على أن في بطنها جنيناً، لأن اليد لا تخلق على انفراد حتى تكون من جسد، فلو ألقت بعد اليد جنيناً نظر فيه، فإن لم تكن له يد فتلك اليد منه فتجب فيه غرة واحدة، لأنه جنين واحد إن كان الجنين كامل اليدين فتلك اليد من جنين آخر فيلزمه غرمان وكفارتان، لأنهما جنينان.

فإن قيل: فيجوز أن تكون تلك اليد يداً زائدة قيل محل الأعضاء الزائدة مخالف لمحل الأعضاء التي من أصل الخلقة، فإن كان لها في الجنين أثر الزيادة فليس فيه إلا غرة واحدة وإن لم تكن فيه أثر الزيادة ففيه غرمان، وإن احتمل الأمرين ففيه غرة واحدة، لأنها يقين ثم ينظر في إلقاء اليد، فإن ألقتها قبل موتها ورثت من الغرة، وإن ألقتها بعد موته لم ترث منها، ولو ألقت اليد قبل موتها والجنين بعد موتها، فإن كانت اليدين من الجنين ففيه غرة واحدة ترث منها، وإن كانت من غيره ففيها غرتان ترث من الأولى ولا ترث من الثانية.

فصل:

ولو عاشت المضروبة بعدم إلقاء اليد ولم تلق بعد اليد جنيناً لم يضمن الضارب إلا يد جنين بنصف الغرة؛ لأن يد الحي مضمونة بنصف ديته فضمنت يد الجنين بنصف غرته، ولا يضمن باقي الجنين؛ لأننا لم نتحقق تلفه.

فصل:

وإذا اصطدمت امرأتان حاملتان فماتتا وألقت كل واحدة منهما جنيناً ميتاً فموت كل واحدة منهما وإلقاء جنينها هو بصدمتها وصدمة صاحبتها فعلى كل واحدة منهما نصف دية صاحبتها ونصفها الباقي هدر، لأنه في مقابلة جنايتها على نفسها، فأما جنيناهما فجنين كل واحدة منهما مضمون على أمه وعلى صاحبتها، فيلزم كل واحدة منهما نصف غرة في جنينها ونصف غرة في جنين صاحبتها، فتصير كل واحدة منهما ملتزمة لغرة كاملة، ولا

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٥).

ينهدر شيء من غرة الجنين وإن انهدر النصف من دية الأمين، يجب عليها ثماني كفارات، لأنهما قد اشتركا في قتل أربعة فلزم عن كل واحدة منهم كفارتان لاشتراك اثنين فيه.

فصل:

وإذا طفرت الحامل فألقت جنيناً ميتاً فإن لم تخرج الطفرة عن عادة مثلها من الحوامل ولا كان مثلها مسقطاً للأجنة لم تضمنه، وإن خرجت عن عادة مثلها وكانت الأجنة تسقط بمثل طفرتها ضمنته بالغرة والكفارة، ولم ترث من الغرة؛ لأنها قاتلة، وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنيناً ميتاً روعي حال الدواء فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة ضمنت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمنته؛ لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه، ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها وكانت الأجنة تسقط من جوع الأم وعطشها نظر، فإن دعتها الضرورة إلى الجوع والعطش للإعواز والعدم فلا ضمان عليها، وإن لم تدعها ضرورة إليه ضمنته، ولو جاعت وعطشت في صوم فرض أو تطوع ضمنت، لأنها مع الخوف على حملها مأمورة بالإفطار منهية من الصيام والله أعلم بالصواب.

باب جنين الأمة

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ عُشُرِ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ جَنَى عَلَيْهَا ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَهُوَ قَوْلُ المَدَنِيِّينَ. قَالَ المُزَنِيُّ: القِيَاسُ عَلَى أَصْلِهِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ تُلْقِيهِ لأَنَّهُ قَالَ: لَوْ ضَرَبَهَا أَمَةً فَأَلْقَتْ جَنِيناً مَيِّتاً ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَأَلْقَتْ جَنِيناً آخَرَ فَعَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ لِسَيِّدِهَا وَفِي الآخَرِ مَا فِي جَنِينِ حُرَّةٍ لأُمِّهِ وَلِوَرَثَتِهِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ لِلْمَدَنِيِّينَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ كَانَ حَيًّا أَلَيْسَ فِيهِ قِيمَتُهُ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُشْرِ ثَمَنِ أُمِّهِ وَلَوْ كَانَ مَيِّتاً فَعُشْرُ أُمِّهِ فَقَدْ أَغْرَمْتُمْ فِيهِ مَيِّتاً أَكْثَرَ مِمَّا أَغْرَمْتُمْ فِيهِ حَيًّا. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَلَيْسَ أَصْلُكَ جَنِينُ الحُرَّةِ الَّتِي قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَذْكُر عَنْهُ أَنَّهُ سَأَلَ أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَى؟ قَالَ: بَلَى قُلتُ: فَجَعَلْتُ وَجَعَلنَا فِيهِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ أَوْ خَمْسِينَ دِينَاراً إِذَا لَمْ يَكُنْ غُرَّةً؟ قَالَ: بَلَى قُلتُ: فَلَوْ خَرَجَا حَيَّيْنِ ذَكَراً وَأُنْثَى فَمَاتَا؟ قَالَ: فِي الذَّكَرِ مِائَةٌ وَفِي الأُنْثَى خَمْسُونَ. قُلْتُ: فَإِذَا زَعَمْتَ أَنَّ حُكْمَهُمَا فِي أَنْفُسِهِمَا مُخْتَلِفَانِ فَلِمَ سَوَّيتَ بَيْنَ حُكْمِهِمَا مَيِّتَيْنِ أَمَا يَدُلكَ هَذَا أَنْ حُكْمُهُمَا مَيِّتَيْنِ حُكْمُ غَيْرِهَا ثُمَّ قِسْتَ عَلَى ذَلِكَ جَنِينَ الأَمَةِ فَقُلْتُ: إِنْ كَانَ ذَكَراً فَنِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَعُشْرُ قِيمَتِهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً أَلَيْسَ قَدْ جَعَلْتَ عَقْلَ الأُنْثَى مَنْ أَصْلِ عَقْلِهَا فِي الحَيَاةِ وَضَعْفَ عَقْلِ الرَّجُلِ مِنْ أَصْلِ عَقْلِهِ فِي الحَيَاةِ لا أَعْلَمُكَ إِلَّا نَكَسْتَ القِيَاسِ. قَالَ:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٤٥، ١٤٦).

فَأَنْتَ قَدْ سَوَّيْتَ بَيْنَهُمَا مِنْ أَجْلِ أَنِّي زَعَمْتُ أَنَّ أَصْلَ حُكْمِهِمَا حُكْمُ غَيْرِهِمَا لَا حُكْمَ أَنْفُسِهِمَا كَمَا سَوَّيْتَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ جَنِينِ الحُرَّةِ فَكَانَ مَخْرَجُ قَوْلِي مُعْتَدِلاً فَكَيْفَ يَكُونُ الحُكْمَ لِمَنْ يَخْرُجُ حَيًّا».

قال في الحاوي: في جنين الأمة إذا كان مملوكاً عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى ويكون معتبراً بأمه لا بنفسه.

وقال أبو حنيفة: جنين الأمة معتبر بنفسه يفرق فيه بين الذكر والأنثى، فإن كان ذكراً وجب فيه نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى وجب فيها عشر قيمتها. واستدل على اعتباره بنفسه بأمرين:

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في جنين الأمة بين أن يكون مملوكاً أو حراً وفي جنين الكافرة أن يكون مسلماً أو كافراً دل على اعتباره بنفسه لا بغيره.

والثاني: أنه من أبويه فلما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه، وإذا سقط اعتباره بهما وجب اعتباره بنفسه.

واستدل على الفرق بين الذكر والأنثى بأمرين:

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في جنين الأمة بين أن يكون مملوكاً أو حراً وفي جنين الكافرة بين أن يكون مسلماً أو كافراً دل على اعتباره بنفسه لا بغيره.

والثاني: أنه من أبويه فلما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه، وإذا سقط اعتباره بهما وجب اعتباره بنفسه.

واستدل على الفرق بين الذكر والأنثى بأمرين.

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في إلقائه حياً بين الذكر والأنثى وجب أن يقع الفرق بينهما في إلقائه ميتاً.

والثاني: أنه موروث واستحقاق التوارث يوجب الفرق بين الذكر والأنثى كالوارث.

والدليل على اعتباره بغيره شيئان:

أحدهما: أنه لما اعتبرت قيمة القيمة وليس له قيمة؛ لأنه إن قوم ميتاً لم تكن الميت قيمة، وإن قوم حياً لم تكن له حياة فوجب أن يعدل عن تقويمه عند استحالتها إلى تقويم أصله كما يجعل العبد أصلاً للحر في الحكومات، ويجعل الحر أصلاً للعبد في المقدرات.

والثاني: أنه لو قوم بنفسه لوجب استيفاء قيمته كسائر المتلفات، ولما لم يستوف قيمته لاعتباره بغيره كان أصل التقويم أولى أن يكون معتبراً بغيره.

والدليل على التسوية بين الذكر والأنثى شيئان:

أحدهما: أن حرمته حراً أغلظ من حرمته مملوكاً، فلما استوى الذكر والأنثى في أغلظ حاليه حراً كان أولى أن يستوي في أخف حاليه مملوكاً.

والثاني: أن الفرق بين الذكر والأنثى يوجب تفصيل الذكر على الأنثى كالديات والمواريث وهم لا يفضلونه، وتفضيل الأنثى على الذكر وإن كان مذهبهم مفضياً إليه مدفوع بالشرع فوجبت التسوية بينهما لامتناع ما عداه.

فأما الجواب عن استدلالهم بوقوع الفرق بين حريته ورقه وبين إسلامه وكفره فهو الدليل عليهم، لأنه لما اعتبر إسلامه وكفره وحريته ورقه بغيره لا بنفسه جاز مثله في بدل نفسه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه فهو أنه لما كان في الملك تابعاً لأمه دون أبيه وجب في التقويم أن يكون تابعاً لها دونه.

وأما الجواب عن افتراق الأنثى والذكر في الحي فهو زوال الاشتباه في الحياة أوقع الفرق بينهما، بوقوع الاشتباه في الموت أوجب التسوية بينهما كالحر، وهو الجواب عن وقوع الفرق بينهما في الوارث دون الموروث.

فصل:

فأما محمد بن الحسن فإنه استدل لنصرة مذهبه وإبطال مذهب مخالفه بأن اعتباره بغيره يفضي إلى تفضيل الميت على الحي، لأنه قد يكون قيمة أمه ألف دينار عشرها مائة دينار، وقيمته في حياته دينار واحد، فيجب فيه ميتاً مائة دينار، ويجب فيه حياً دينار واحد، وما أفضى إلى هذا كان باطلاً؛ لأن الحي مفضل على الميت كالحر فيقال له وقولكم مفض إلى مخالفة الأصول من وجهين:

أحدهما: أنكم فضلتم الأنثى على الذكر لأنكم أوجبتم في الأنثى عشر قيمتها وفي الذكر نصف عشر قيمته، والأصول توجب تفضيل الذكر على الأنثى.

والثاني: أنكم أوجبتم فيمن كثرت قيمته أقل مما أوجبتموه فيمن قلت قيمته فقلتم في الذكر إذا كان قيمته خمسين ديناراً فيه نصف عشرها ديناران ونصف، وفي الأنثى إذا كانت قيمتها أربعين ديناراً فيها عشر أربعة دنانير، والأصول توجب زيادة الغرم عند زيادة القيمة فلم تنكر على نفسها وعلى أصحابك مخالفة أصول الشرع من هذين الوجهين وعدلت إلى إنكار ما لا يمتنع منه أصول الشرع عنه اختلاف الجهات عندنا وعندكم فقلنا وقلتم مع اتفاقنا وإياكم على تفضيل الحر على العبد: إن الغاصب لو مات في يد العبد المغصوب وجبت فيه قيمته وإن زاد على دية الحر وإن كان أنقص حالاً من الحر، ثم قلتم وحكم القتل أغلظ أنه لو قتله نقص من قيمته عن دية الحر فأوجبتم فيه غير مقتول أكثر مما أوجبتم فيه مقتولاً ولم تنكروا مثل هذا عند اختلاف الجهتين كذلك لا يمنع مثله في الجنين عند اختلاف الجهتين.

فصل:

فإذا ثبت أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه فمذهب الشافعي أن الاعتبار بقيمتها يوم

ضربها لا يوم إسقاطه وهو قول جمهور أصحابه.

وقال المزني: تعتبر قيمتها يوم إسقاطه وبه قال أبو سعيد الإصطخري احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: وهو احتجاج المزني أنه لو ضربها ثم أعتقت وألقت من ضربه جنين أحدهما قبل العتق والآخر بعده وجب في الجنين الذي ألقته قبل العتق عشر قيمتها وفي الجنين الذي ألقته بعد العتق غرة فدل على الاعتبار بوقت إلقائه لا وقت الضرب.

والثاني: وهو احتجاج الإصطخري أن الجناية إذا صارت نفساً كان الاعتبار ببدلها وقت استقرارها كالجناية على العبد إذا أعتق وعلى الكافر إذا أسلم.

وهذا خطأ، لأن سراية الجناية إذا لم تتغير بحال حادثة كانت معتبرة بوقت الجناية دون استقرار السراية كالعبد إذا جنى عليه ثم سرت إلى نفسه مع بقاء رقه، اعتبرت قيمته وقت الجناية دون استقرارها، ولو تغيرت حاله فأعتق قبل موته اعتبر بها وقت استقرارها، كذلك الجنين إذا لم يتغير حاله اعتبر وقت الجناية، وإن تغيرت اعتبر به وقت الاستقرار وفي هذا دليل وانفصال.

فصل:

فإذا تقرر هذا تفرع عليه أن يضرب بطن حامل حربية فتسلم ثم تلقي جنينها ميتاً وتموت بعده، فعلى مذهب الشافعي لا يضمنها ولا يضمن جنينها، اعتباراً بوقت الجناية أنها كانت غير مضمونة، وعلى مذهب المزني يضمن جنينها ولا يضمن نفسها، لأنه يعتبر جنينها بوقت الولادة وقد صارت مضمونة وتعتبر نفسها بوقت الجناية وقد كانت غير مضمونة، فإن قيل: فكيف يضمن الجناية عند سرايتها في الجنين إذا كانت هدراً في الابتداء.

قيل: لأن الجناية على الجنين لا تكون إلا بالسراية إليه دون المباشرة فصارت السراية كالمباشرة في غيره وهو مقتضى تعليل المزني وإن كان بعيداً.

ولو ارتدت حامل فضرب بطنها ثم أسلمت فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت ضمن جنينها ولم يضمن نفسها على المذهبين معاً بخلاف الحربية؛ لأن جنين المرتدة مضمون لا يجري عليه حكم الردة بخلاف أمه وجنين الحربية كأمه.

فصل:

وإذا ضرب بطن أمه حامل لمملوك فأعتقها السيد ثم ألقت جنيناً ميتاً ففيه على الضارب غرة عبد أو أمة لاستقرار الجناية فيه بعد حريته، وللسيد منها أقل الأمرين من عشر قيمة أمه أو من الغرة كما لو أعتق عبده وقد جنى عليه كان للسيد أقل الأمرين من قيمته أو ديته، فإن كانت الغرة أقل أخذها ولا شيء لوارث الجنين، وإن كانت عشر قيمتها أقل أخذها من قيمة الغرة، وكان باقي الغرة لوارث الجنين، فإن لم يكن له وارث

مناسب عاد إلى السيد وارثاً بالولاء.

فصل:

وإذا وطىء الحر أمة غيره بشبهة وأتت بولد كان ولده منها حراً، وعليه قيمته يوم ولد للسيد، ولأنه استهلك رقه عليه بشبهة، فإن ألقته ميتاً فلا شيء على الواطىء تغليباً لاستهلاكه بالموت، فلو ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان مضموناً على الضارب بغرة عبد أو أمة للواطىء صار مضموناً على الواطىء بعشر قيمة أمة للسيد، أما الغرة فإنما وجبت فيه لأنه حر فكانت لأبيه الواطىء دون السيد، وصار الواطىء مستهلكاً لرقه على السيد ولولائه لأخذ من الجاني عشر قيمة أمه فضمن الواطىء، ذلك للسيد، وإن كان كذلك لم تخل الغرة وعشر قيمة أمه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يستويا لا يفضل أحدهما على الآخر فللسيد أن ينفرد بأخذها من الجاني ولا شيء فيها للواطىء ولا عليه، فإن أراد الواطىء أن يستوفيها من الجاني ويعطيها للسيد أو غيره كان ذلك له، لأن الغرة له وعشر القيمة عليه.

والثاني: أن تكون الغرة أكثر من عشر القيمة فللسيد أن يأخذ منها عشر القيمة ويأخذ الواطىء فاضلها.

والثالث: أن يكون عشر القيمة أكثر فللسيد أن يأخذها ويرجع على الواطىء بالباقي من عشر القيمة.

فصل:

وإذا زنا المسلم بحربية كان ولدها منه كافراً، لأنه لم يلحق به في نسبه فلم يلحق به في دينه، ولو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان هدراً لا يضمن كأمه، ولو وطىء المسلم حربية بشبهة كان ولدها مسلماً؛ لأنه لما لحق به في نسبه لحق به في ديته، فلو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان مضموناً على الضارب بغرة الجنين المسلم، فلو وقع التنازع في جنينها من وطء المسلم هل هو من زنا أو من وطء شبهة فادعت الأم الحربية أنه من وطء شبهة، فإن أكذبها الضارب وعاقلته، وقالوا: هو من زنا فالقول قولهم مع أيمانهم، ولا شيء عليهما؛ لأن الأصل براءة ذمتهم، فإن صدقها الضارب وكذبتها عاقلته ضمن الضارب جنينها دون العاقلة، وحلفت العاقلة للضارب دون الأم فبرئوا من الغرم، وإن صدقها العاقلة وكذبها الضارب ضمنت العاقلة جنينها ولا يمين على الضارب في إنكاره لتحمل العاقلة عنه.

فصل:

وإذا كانت الأمة الحامل مملوكة بين شريكين فأعتق أحدهما حصته منها وضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً لم يخل حال الشريك المعتق من أحد أمرين: إما أن يكون

موسراً أو معسراً فإن كان معسراً أعتقت حصته منها ومن جنينها لأن عتق الأم يسري إلى حملها، وكان الباقي منها ومن جنينها موقوفاً للشريك فيها، فيعتبر حينئذٍ حال الضارب فإنه لا يخلو من أحد ثلاثة أقسام:

إما أن يكون هو المعتق أو يكون الشريك الذي لم يعتق، أو يكون أجنبياً.

فإن كان الضارب هو الشريك المعتق ضمن جنينها بنصف عشر قيمة أمه للشريك؛ لأن نصفه مملوك له وبنصف الغرة لأن نصفه حر، وفي مستحقه قولان، ووجه ثالث بناء على اختلاف المذهب فيمن عتق بعضه هل يكون موروثاً على قولين للشافعي:

أحدهما: لا يورث منه كما لا يرث له؛ فعلى هذا يكون لمالك رقه ملكاً لا ميراثاً، فيصير له نصف الغرة مع نصف قيمة الأم وذلك جميع دية جنين نصفه حر ونصفه مملوك.

والثاني: أن يكون موروثاً؛ لأنه لما ملك به كسب نفسه في حياته ملكه وارثه بعد موته فعلى هذا إن كان له وارث مناسب ورث نصف الغرة ولا يرث منها الآخر شيئاً لرق بعضها والمرقوق بعضه لا يرث قولاً واحداً، وإن ورث في أحد القولين وكان نصف عشر القيمة لمالك الرق وإن لم يكن له وارث مناسب، وصار موروثاً بالولاء لم يرثه المعتق؛ لأنه قاتل وانتقل ميراثه إلى عصبة معتقة.

والثالث: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن ميراثه يكون لبيت المال ولا يكون لمالك رقه ولا لوارثه.

وإما إن كان الضارب هو مالك الرق الذي لم يعتق فلا يضمن ما ملكه من رقه، لأنه لا يضمن ملك نفسه في حقه، وفي ضمان ما عتق منه قولان:

أحدهما: لا يضمنه إذا قيل لو ضمنه غيره كان له.

والثاني: يضمنه إذا قيل لو ضمنه غيره كان موروثاً عنه فيكون لعصبته، فإن عدموا فلمعقته، ويكون لبيت المال على قول الإصطخري، وإن كان الضارب أجنبياً ضمن جميعه بنصف عشر قيمة الأم لأجل نصف المرقوق يكون للشريك المسترق وبنصف الغرة لأجل نصف المعتق، وفي مستحقه ما قدمناه من المذاهب الثلاثة:

أحدها: أن يكون للشريك المسترق إذا قيل إنه غير موروث.

والثاني: يكون للمعتق إذا قيل إنه موروث.

والثالث: يكون لبيت المال، فهذا حكمه إذا كان الشريك المعتق معسراً. فأما إذا كان الشريك المعتق موسراً قومت عليه حصة شريكه من الأم وهو النصف وعتق جميعها نصفها بالمباشرة ونصفها بالسراية، وسرى عتق المباشرة وعتق السراية إلى عتق جنينها فصارت وجنينها حرين، ومتى يعتق النصف المقوم عليه؟ في ثلاثة أقاويل:

أحدها: بلفظه الذي أعتق به حصته، ويؤدي القيمة بعد عتقه عليه.

والثاني: أنه يعتق عليه باللفظ وأداء القيمة، فإن لم يؤدها لم يعتق.

والثالث: أنه موقوف مراعى فإن أدى القيمة بان أنه عتق بنفس اللفظ، وإن لم يؤدها

بان أنه لم يعتق باللفظ، فعلى هذا لا يخلو حالها في إلقاء جنينها من أن تكون بعد دفع القيمة أو قبلها، فإن كان بعد دفع القيمة فقد ألقته بعد استقرار عتقها وعتق جنينها، فيكون على الضارب غرة كاملة، فإن كان الضارب هو المعتق غرمها ولم يرث منها، لأنه قاتل وورثت الأم لكمال حريتها، وكان ما بقي بعد فرضها لعصبته، فإن لم يكونوا فلعصبة المعتق القاتل، وإن كان الضارب هو الشريك فحكمه وحكم الأجنبي واحد، وعليه الغرة يستحقها ورثة الجنين، يكون لأمه منها ميراث أم والباقي للعصبة، فإن لم يكونوا المعتق له، وإن ألقت جنينها بعد العتق وقبل دفع القيمة. فإن قيل: إنها قد عتقت بنفس اللفظ، أو قيل: إنه موقوف مراعى ودفع القيمة كان الحكم فيه كما لو ألقته بعد دفع القيمة، فيكون على ما مضى.

وإن قيل: إنها لا تعتق إلا بعد أداء القيمة، أو قيل: إنه موقوف مراعى ولم يدفع القيمة كان كما لو كان معسراً ولم يعتق بينها إلا ما عتق فيكون على ما مضى والله أعلم.

كتاب قتال أهل البغي

باب من يَجِبُ قِتَالُهُ مِنْ أهلِ البغيِ والسِّيرة فيهِمْ

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾ **[الحُجرَات: ٩]».**

قال في الحاوي: هذه الآية هي أصل ما ورد في قتال أهل البغي، واختلف في سبب نزولها على قولين:

أحدهما: ما حكاه السدي: أن رجلاً من الأنصار كانت له امرأة تدعى أم زيد أرادت زيارة أهلها فمنعها زوجها، فاقتتل أهله وأهلها، حتى نزلت هذه الآية فمنعهم.

والثاني: ما حكاه الكلبي ومقاتل: أنها نزلت في رهط عبد الله بن أبي ابن سلول من الخزرج، ورهط عبد الله بن رواحة من الأوس.

وسببه: أن رسول الله ﷺ وقف على عبد الله بن أبي ابن سلول راكباً على حمار له، فراث الحمار، فأمسك عبد الله بن أبي ابن سلول أنفه، وقال: إليك حمارك، فغضب عبد الله بن رواحة وقال: لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحاً منك ومن أبيك، وتنافروا وأعان كل واحد منهما قومه، فاقتتلوا بالنعال والأيدي، فنزلت هذه الآية فيهم، وأصلح رسول الله ﷺ بينهم.

فقال: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحُجرَات: ٩] يعني: جمعين من المسلمين أخرجهم التنافر إلى القتال فأصلحوا بينهما، وهذا خطاب ندب إليه كل من قدر على الإصلاح بينهم من الولاة وغير الولاة، وإن كان بالولاة أخص ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [الحُجرَات: ٩] والبغي: التعدي بالقوة إلى طلب ما ليس بمستحق ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي﴾ [الحُجرَات: ٩] فيه وجهان:

أحدهما: تبغي بالتعدي في القتال.

والثاني: تبغي بالعدول عن الصلح.

---

(١) انظر هامش الأم (٥/١٥٦).

وهذا الأمر بالقتال مخاطب به الولاة دون غيرهم: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجرَات: ٩] أي ترجع، وفيه وجهان:

أحدهما: حتى ترجع إلى الصلح الذي أمر الله به. قال سعيد بن جبير.

والثاني: حتى ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله، قال قتادة: ﴿فَإِن فَآءَتۡ﴾ [الحُجرَات: ٩] يعني: رجعت عن البغي.

﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [الحُجرَات: ٩] فيه وجهان: **أحدهما**: بالحق. **والثاني**: بكتاب الله. ﴿وَأَقۡسِطُوٓاْۖ﴾ [الحُجرَات: ٩] يعني: اعدلوا، ويحتمل وجهين:

أحدهما: اعدلوا في ترك الهوى والممايلة.

والثاني: في ترك العقوبة والمؤاخذة.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المُمتَحنَة: ٨] يعني العادلين. قال أبو مالك: في القول والفعل فدلت هذه الآية على بقاء البغاة على إيمانهم. ودلت على الابتداء بالصلح قبل قتالهم. ودلت على وجوب قتالهم إن أقاموا على بغيهم. ودلت على الكف عن القتال بعد رجوعهم. ودلت على أن لا تباعة عليهم فيما كان بينهم فهذه خمسة أحكام دلت عليها هذه الآية فيهم.

قال الشافعي: وفيها دلالة على أن كل من وجب عليه حق فمنع منه، وجب قتاله عليه حتى يؤديه.

فروى سلمة بن الأكوع وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا»[(١)].

وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من فارق الجماعة شبراً فقد خلع ربقة الإسلام عن عنقه»[(٢)].

وأما الإجماع الدال على إباحة قتالهم: فهو منعقد عن فعل إمامين:

أحدهما: أبو بكر في قتال مانعي الزكاة.

والثاني: علي بن أبي طالب في قتال من خلع طاعته.

فأما أبو بكر رضي الله عنه فإنه قاتل طائفتين:

طائفة: ارتدت عن الإسلام مع مسيلمة وطليحة والعنسي فلم يختلف عليه من الصحابة في قتالهم أحد.

وطائفة: أقاموا على الإسلام ومنعوا الزكاة بتأويل اشتبه، فخالفه أكثر الصحابة في

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤/١٠١) من حديث أبي هريرة، و(١٦٢/٩٩) من حديث سلمة بن الأكوع، والترمذي (١٤٥٩)، وابن ماجه (٢٥٧٥، ٢٥٧٦) وأحمد (٢/٣، ١٦).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ١٨٠)، وأبو داود (٤٧٥٨)، والحاكم (١/١١٨)، والبزار (مختصر الزوائد ١٢٥٣).

الابتداء، ثم رجعوا إلى رأيه ووافقوه عليه في الانتهاء حين وضح لهم الصواب وزالت عنهم الشبهة.

ونحن نذكر شرحه من بعد مفصلاً، فكان انعقاد الإجماع معه بعد تقدم المخالفة له أوكد. وأما علي بن أبي طالب رضي الله عنه فإنه شهد بنفسه قتال من بغى عليه، فأول من قاتل منهم أهل الجمل بالبصرة مع عائشة.

وثنى بقتال أهل الشام بصفين مع معاوية. وثلث بقتال أهل النهروان من الخوارج. فسار في قتالهم سيرة أبي بكر في قتال مانعي الزكاة.

فصل:

فإذا ثبت بما ذكرنا من الكتاب والسنة والإجماع إباحة قتالهم على بغيهم، فقتالهم معتبر بثلاثة شروط متفق عليها، ورابع مختلف فيه.

أحدها: أن يكونوا في منعة، بكثرة عددهم، لا يمكن تفريق جمعهم إلا بقتالهم، فإن كانوا آحاداً لا يمتنعون استوفيت منهم الحقوق ولم يقاتلوا.

قال الشافعي: قتل عبد الرحمٰن بن ملجم علياً رضوان الله عليه متأولاً، فأقيد به. يعني: أنه لما انفرد ولم يمتنع بعدد لم يؤثر تأويله في أخذ القود منه.

والثاني: أن يعتزلوا عن دار أهل العدل بدار ينحازون إليها ويتميزون بها كأهل الجمل وصفين.

فإن كانوا على اختلاطهم بأهل العدل، ولم ينفردوا عنهم: لم يقاتلوا.

روي أن علياً رضي الله عنه كان يخطب، فسمع رجلاً يقول: لا حكم إلا للّه تعريضاً بالرد عليه فيما كان من تحكيمه فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال.

والثالث: أن يخالفوه بتأويل محتمل كالذي تأوله أهل الحمل وصفين من المطالبة بدم عثمان رضي الله عنه.

فإذا باينوا من غير تأويل، أجرى عليهم حكم الحرابة وقطاع الطريق.

وأما الرابع المختلف فيه: فهو نصب إمام لهم يجتمعون على طاعته، ويتفادون لأمره، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول طائفة: إنه شرط يستحق به قتالهم، ليستقر به تميزهم ومباينتهم.

والثاني: وهو قول الأكثرين من أصحاب الشافعي: إنه ليس بشرط في قتالهم لأن علياً عليه السلام قاتل أهل الجمل ولم يكن لهم إمام، وقاتل أهل صفين قبل أن ينصبوا إماماً لهم.

فصل:

فإذا تكاملت الشروط المعتبرة في قتالهم، لم يبدأ به الإمام حتى يسألهم عن سبب انفرادهم ومباينتهم، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا شبهة كشفها وناظرهم عليها، حتى يظهر لهم أنه على الحق فيها، لأن الله تعالى أمر بالإصلاح أولاً وبالقتال أخيراً، ولأن علي بن أبي طالب أنفذ ابن عباس رضي الله عنهما إلى الخوارج بالنهروان، يسألهم عن سبب مباينتهم ويحل شبهة تأويلهم، لتظاهرهم بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في أعناقهم، فقال لهم ابن عباس: هذا علي بن أبي طالب ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته، وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه؟ قالوا: ننقم منه ثلاثاً: حكم في دين الله، وقد أغنى كتاب الله وسنة رسوله عن التحكيم وقتل ولم يسب: وكان ينبغي له إما أن يقتل ويسبي أو لا يقتل ولا يسبي، لأنه إذا حرمت أموالهم فقد حرمت دماؤهم، ومحا اسمه من الخلافة، فإن كان على حق فلم خلع، وإن كان على غير حق فلم دخل؟ فقال ابن عباس: أما قولكم: إنه حكم في دين الله، فقد حكم الله تعالى في الدين فقال: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النِّساء: ٣٥]. وقال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المَائدة: ٩٥]. فحكم في أرنب قيمته درهم، فبأن يحكم في هذا الأمر العظيم أولى. فرجعوا عن هذا. فقال: وأما قولكم: كيف قتل ولم يسب، فلو حصلت عائشة زوج النبي ﷺ في سهم أحدكم، كيف يصنع، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزَاب: ٥٣]. قالوا: رجعنا عن هذه.

قال: وأما قولكم: إنه محا اسمه من الخلافة حين كتب كتاب التحكيم بينه وبين معاوية، فقد محا رسول الله ﷺ اسمه من النبوة حين قاضى سهيل بن عمرو عام الحديبية، وقد كتب كتاب القضية بينه وبين قريش علي بن أبي طالب، فكتب هذا ما قاضى محمد رسول الله سهيل بن عمرو. فقال سهيل: لا كتب رسول الله، فلو علمنا أنك رسول الله ما خالفناك، فاكتب محمد بن عبد الله. فقال النبي ﷺ لعلي: امحه. فقال: لا أستطيع أن أمحو اسمك من النبوة.

فقال له: أرنيه، فأراه، فمحاه بإصبعه(١).

فرجع بعضهم وبقي منهم نحو أربعة آلاف لم يرجعوا، فعاد إلى علي بن أبي طالب، فأخبره، فقال لأصحابه: سيروا على اسم الله تعالى إليهم، فلن يفلت منهم عشرة، ولن يقتل منكم عشرة، فساروا معه إليهم فقتلهم، وأفلت منهم ثمانية، وقتل من أصحاب علي تسعة. وقال: اطلبوا لي ذا الثدية.

فرأوه قتيلاً بينهم، فكبر علي وقال: الحمد لله الذي صدق وعد رسوله إذ قال لي: تقاتلك الفئة الباغية فيهم ذو الثدية. فهذه سيرة علي بن أبي طالب فيهم.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٢٤٢)، وأحمد (٤/ ٢٩١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣٢٨٨).

وقد حكي عن الشافعي أنه قال: أخذ المسلمون السيرة في قتال المشركين من رسول الله ﷺ. وأخذوا السيرة في قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله عنه. وأخذوا السيرة في قتال البغاة من علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

فصل:

فإذا ثبت أنه يقدم قبل قتالهم سؤالهم عن سبب بغيهم واعتزالهم عن الجماعة، ثم مناظرتهم في حل ما اشتبه عليهم، فمتى أمل رجوعهم إلى الطاعة ودخولهم في الجماعة بالقول والمناظرة لم يتجاوزه إلى القتال، وإن يئس من رجوعهم بعد كشف ما اشتبه عليهم، جاز لإمام أهل العدل حينئذٍ قتالهم ومحاربتهم، وانقسمت أحوالهم في قتالهم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان قتالهم عليه واجباً.

والثاني: ما كان قتالهم عليه مباحاً.

والثالث: ما اختلف القول في وجوبه وإباحته.

فأما ما وجب قتالهم عليه: فهو بواحد من خمسة أمور:

أحدها: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل بإفساد سبيلهم.

والثاني: أن يتعطل جهاد المشركين بهم.

والثالث: أن يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم.

والرابع: أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم.

والخامس: أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته ولزمت طاعته.

روى عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من خلع يده من طاعة الإمام جاء يوم القيامة لا حجة له عند الله، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية».

وأما ما أبيح قتالهم عليه، وإن لم يجب: فهو أن ينفردوا عن الجماعة ولا يمتنعوا من حق، ولا يتعدوا إلى ما ليس لهم بحق، فيجوز للإمام قتالهم لتفريق الجماعة ولا يجب عليه قتالهم لتظاهرهم بالطاعة. وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية».

وأما ما اختلف القول في وجوب قتالهم وإباحته: فهو إذا امتنعوا مع انفرادهم من دفع زكاة أموالهم الظاهرة وقاموا بتفرقتها في أهل السهمان منهم ففيه قولان:

أحدهما: وهو قياس قول الشافعي في القديم: إن قتالهم عليها واجب، إذا قيل فيها بوجوب دفعها إلى الإمام.

والثاني: وهو قياس قوله في الجديد: إن قتالهم عليها مباح وليس بواجب إذا قيل فيه: إن دفعها إلى الإمام مستحب وليس بواجب، والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى جَدَّهُ أَنْ يُصْلِحَ بَيْنَهُمْ بَالعَدْلِ وَلَمْ يَذْكُرْ تِبَاعَةً فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الصُّلْحَ آخِراً كَمَا ذَكَرَ الإِصْلَاحَ بَيْنَهُمْ أَوَّلاً قَبْلَ الإِذْنِ بِقِتَالِهِمْ فَأَشْبَهَ هَذَا أَنْ تَكُونَ التَّبِعَاتُ فِي الدِّمَاءِ وَالجِرَاحِ وَمَا تَلِفَ مِنَ الأَمْوَالِ سَاقِطَةً بَيْنَهُمْ وَكَمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ عِنْدَنَا قَدْ كَانَتْ فِي تِلْكَ الفِتْنَةِ دِمَاءٌ يُعْرَفُ فِي بَعْضِهَا القَاتِلُ وَالمَقْتُولُ وَأُتْلِفَتْ فِيهَا أَمْوَالٌ ثُمَّ صَارَ النَّاسُ إِلَى أَنْ سَكَنَتِ الحَرْبُ بَيْنَهُمْ وَجَرَى الحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَمَا عَلِمْتُهُ اقْتَصَّ مِنْ أَحَدٍ وَلَا أُغْرِمَ مَالاً أَتْلَفَهُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَمَا عَلِمْتُ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ مَا حَوَوْا فِي البَغْيِ مِنْ مَالٍ فَوُجِدَ بِعَيْنِهِ أَنَّ صَاحِبَهُ أَحَقُّ».

قال في الحاوي: أما المستهلك بين أهل العدل وأهل البغي في غير ثائرة الحرب والتحام القتال من دماء وأموال فهي مضمونة على مستهلكها سواء كان استهلاكها قبل القتال أو بعده، فيضمن أهل البغي ما استهلكوه لأهل العدل من دماء وأموال ويضمن أهل العدل ما استهلكوه على أهل البغي من دماء وأموال وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ: «إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن يظن به إلا خيراً»(٢).

وأما المستهلك في ثائرة الحرب والتحام القتال فلا ضمان على أهل العدل فيما استهلكوه من دماء أهل البغي وأموالهم لأمرين:

أحدهما: أن ما وجب على أهل العدل من قتالهم يمنع من ضمان ما تلف بالقتال من دمائهم وأموالهم لتنافي اجتماع وجوب القتال ووجوب الضمان.

والثاني: أن مقصود القتال دفعهم عن بغيهم، فصاروا في هدرها كالطالب إذا قتله المطلوب دفعاً عن نفسه.

وهل يضمن أهل البغي لأهل العدل ما استهلكوه من دمائهم وأموالهم أم لا؟ على قولين:

أحدهما: قاله في القديم، ويشبه أن يكون مذهب مالك: أنهم يضمنونه لهم لأمرين:

أحدهما: أنهم لما ضمنوه إذا لم يمتنعوا ضمنوه وإن امتنعوا كأهل الحرابة.

والثاني: أنه لما كان القتال محظوراً عليهم كان ما حدث عنه مضموناً كالجنايات، كما أن القتال لما وجب على أهل العدل كان ما حدث عنه غير مضمون كالحدود، لفرق ما بين الواجب والمحظور.

والثاني: قاله في الجديد، وهو قول أبي حنيفة: إنه لا ضمان عليهم وهو الصحيح

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٧٦).

(٢) انظر: إتحاف السادة المتقين (٧/ ٥٥٢)، وتفسير القرطبي (١٦/ ٣٣٢).

لقول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا﴾ [الحُجرَات: ٩].

فأمر بالإصلاح بينهم، ولم يذكر تبعة في دم ولا مال، فدل على سقوطه عنهم ولما روي أن أبا بكر رضوان الله عليه قال لمن تاب من أهل الردة: تدون قتلانا ولا ندى قتلاكم، فقال له عمر: لا نأخذ لقتلانا دية، لأنهم عملوا لله وأجورهم على الله، فسكت أبو بكر سكوت راجع إلى قوله ولما روي أن طليحة قتل ثابت بن أقرم وعكاشة بن محصن، وهرب إلى الشام، ثم أسلم، وقدم على أبي بكر، فقبل توبته ولم يقتص منه وهكذا فعل علي رضي الله عنه يوم الجمل لم يأخذ أحداً بما استهلكه من دم ولا مال مع معرفة القاتل والمقتول والتالف والمتلوف وهكذا حكى ابن المسيب والزهري فدل على الإجماع في سقوط الضمان ولأنهما طائفتان ممتنعان اقتتلتا تديناً، فلم يضمن بعضهم بعضاً كالمسلمين.

ولأن تضمين أهل البغي ما أتلفوه منفر لهم ومانع من رجوعهم، فوجب أن يكون مطرحاً كما أطرح في أهل الحرب.

فصل:

فإذا تقرر توجيه القولين، فإن قيل بالأول: إن الضمان واجب، ضمنت الأموال بالغرم، فأما النفوس فإن كانت خطأ أو عمد الخطأ ضمنت عاقلة القاتل الدية دون القاتل وإن كانت عمداً محضاً ففي ضمانها بالقود وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي ـ تضمن بالقود، لأنها تضمن في الحرب كما تضمن في غيره.

والثاني: أنها تضمن بالدية دون القود، لأنها حال شبهة تدرأ بها الحدود، وتكون الدية في مال القاتل.

وإن قيل بالقول بالثاني: في سقوط الضمان، سقط ضمان ما تلف من الأموال ووجب رد ما بقي منها، فأما أن أتلف عليهم بغير قتال، نظر حال متلفه. فإن قصد بما أتلفه منها إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنها. وإن قصد به التشفي والانتقام: ضمنها، وصارت كالمستهلك عليهم في غير القتال.

وأما النفوس: فمن قتل في القتال لم يضمن في عمد ولا خطأ بقود ولا دية، وفي ضمانه بالكفارة وجهان محتملان:

أحدهما: وهو الأصح ـ أنه غير مضمون بالكفارة، كما كان غير مضمون بقود ولا دية.

والثاني: أنه يضمن بالكفارة، لأنها من حقوق الله تعالى فتأكدت على حقوق الآدميين، وكما يضمن نفس المسلم في دار الحرب بالكفارة دون الدية.

ومن قتل منهم وهو معتزل عن صفوف الحرب: فإن كان ردءاً لهم وعوناً: سقط

ضمان نفسه كالمقاتلة. وإن لم يكن ردءاً ولا عوناً: خرج عن حكم المقاتلة وضمنت نفسه بالدية، وفي ضمانها بالقود وجهان على ما مضى.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَهْلُ الرِّدَّةِ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ ضَرْبَانِ: فَمِنْهُمْ قَوْمٌ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ مِثْلُ طُلَيْحَةَ وَمُسَيْلَمَةَ وَالعَنْسِيِّ وَأَصْحَابِهِمْ وَمِنْهُمْ قَوْمٌ تَمَسَّكُوا بَالإِسْلَامِ وَمَنَعُوا الصَّدَقَاتِ وَلَهُمْ لِسَانٌ عَرَبِيٌّ وَالرِّدَّةُ ارْتِدَادٌ عَمَّا كَانُوا عَلَيْهِ بِالكُفْرِ وَارْتِدَادٌ، يَمْنَع حَقّ كَانُوا عَلَيْهِ وَقَوْلُ عُمَرَ لأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَلَيْسَ قَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ؟» وَقَوْلُ أَبِي بَكْرٍ هَذَا مِنْ حَقِّهَا لَوْ مَنَعُونِي عِنَاقاً مِمَّا أَعْطُوهُ النَّبِيَّ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهَا مَعْرِفَةٌ مِنْهُمَا مَعاً أَنَّ مِمَّنْ قَاتَلُوا مَنْ تَمَسَّكَ بِالإِسْلَامِ وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا شكَّ عُمَرَ فِي قِتَالِهِمْ وَلَقَالَ أَبُو بَكْرٍ قَدْ تَرَكُوا لاَ إِلَه إِلَّا اللَّهُ فَصَارُوا مُشْرِكِينَ وَذَلِكَ بَيِّنٌ فِي مُخَاطَبَتِهِمْ جُيُوشَ أَبِي بَكْرٍ وَأَشْعَارِ مَنْ قَالَ الشِّعْرَ مِنْهُمْ فَقَالَ شَاعِرُهُمْ:

أَلَّا أَصْبِحِينَا قَبْلَ نَائِرَةِ الفَجْرِ ... لَعَلَّ مَنَايَانَا قَرِيبٌ وَمَا نَدْرِي
أَطَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ مَا كَانَ بَيْنَنَا ... فَيَا عَجَباً مَا بَالُ مُلْكِ أَبِي بَكْرِ
فَإِنَّ الَّذِي سَأَلُوكُمْ فَمَنَعْتُمْ ... لَكَالتَّمْرِ أَوْ أَحْلَى إِلَيْهِمْ مِنَ التَّمْرِ
سَنَمْنَعُهُمْ مَا كَانَ فِينَا بَقِيَّةٌ ... كِرَامٌ عَلَى الغَرَّاءِ فِي سَاعَةِ العُسْرِ

وَقَالُوا لأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْدَ الإِسَارِ مَا كَفَرْنَا بَعْدَ إِيمَانِنَا وَلَكِنَّا شَحِحْنَا عَلَى أَمْوالِنَا فَسَارَ إِلَيْهِمْ أَبُو بَكْرٍ بِنَفْسِهِ حَتَّى لَقِيَ أَخَا بَنِي بَدْرٍ الفِزَارِيَّ فَقَاتَلَهُ وَمَعَهُ عُمَرُ وَعَامَّةُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ أَمْضَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَالِداً فِي قِتَالِ مَنِ ارْتَدَّ وَمَنَعَ الزَّكَاةَ فَقَاتَلَهُمْ بِعَوَامَّ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَفِي هذَا دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ مَنْ مَنَعَ حَقًّا مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْدِرِ الإِمَامُ عَلَى أَخْذِهِ بِامْتِنَاعِهِ قَاتَلَهُ وَإِنْ أَتَى القِتَالُ عَلَى نَفْسِهِ وَفِي هَذَا المَعْنَى كُلُّ حَقٍّ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ فَمَنَعَهُ بِجَمَاعَةٍ وَقَالَ: لَا أُؤدِي وَلَا أَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ قُوتِلَ وَكَذَا قَالَ مَنْ مَنَعَ الصَّدَقَةَ مِمَّنْ نُسِبَ إِلَى الرِّدَّةِ فَإِذَا لَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ فِي قِتَالِهِمْ بِمَنْعِ الزَّكَاةِ فَالبَاغِي الَّذِي يُقَاتِلُ الإِمَامَ العَادِلَ فِي مِثْلِ مَعْنَاهُمْ فِي أَنَّهُ لَا يُعْطِي الإِمَامُ العَادِلَ حَقًّا يَجِبُ عَلَيْهِ وَيَمْتَنِعُ مِنْ حُكْمِهِ وَيَزِيدُ عَلَى مَانِعِ الصَّدَقَةِ أَنْ يُرِيدُ أَنْ يَحْكُمَ هُوَ عَلَى الإِمَامِ العَادِلِ».

قال في الحاوي: قصد الشافعي بهذه الجملة أمرين:

أحدهما: الرد على طائفة نسبت علي بن أبي طالب كرم الله وجهه إلى الخطأ في

(١) انظر الأم (١٥٧، ١٥٨).

قتال أهل الجمل وصفين، وهم من أهل القبلة، وقالوا: هلا فعل مثل ما فعله عثمان أغلق بابه وكف أصحابه عن القتال، وكالذي فعل ابنه الحسن حين رأى الثائرة قد هاجت والدماء قد طاحت، سلم الأمر تسليم تقرب إلى معاوية.

فرد الشافعي عليهم: بأنه ما ابتدع ذلك، ولا ارتكب فيه محظوراً، فقد فعل أبو بكر رضي الله عنه في قتال أهل القبلة من المسلمين مثل ما فعله، وإن اختلف السببان فيه، فإن أهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان:

منهم من ارتد عن دينه وكفر بعد إسلامه مثل مسيلمة تنبأ باليمامة فارتد معه من أطاعه من بني حنيفة، ومثل طلحة تنبأ باليمن فارتد معه من أطاعه من أهلها.

ومثل العنسي تنبأ في قومه فارتد معه من أطاعه منهم فجهز الجيوش إليهم، وكان أول جيش سيره إليهم جيش أسامة، وكان مبرزاً بظاهر المدينة حين قبض رسول الله ﷺ فسيرهم أبو بكر رضي الله عنه إلى ابني من أرض الشام، فعاد ظافراً، ثم سير إلى مسيلمة جيشاً وأمدهم بالجيوش حتى قتل من أهل الردة من قتل، وأسلم منهم من أسلم.

فهذا ضرب منهم انطلق عليهم اسم الردة لغة وشرعاً. والضرب الثاني منهم من كان مقيماً على إسلامه ومنع من الزكاة بتأويل ذهب إليه، وشبهة دخلت عليه في قول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]. وكان دخول الشبهة عليهم فيها من وجهين:

أحدهما: أنه خاطب به رسوله: فلم يتوجه الخطاب إلى غيره.

والثاني: قوله إن صلاتك سكن لهم وليست صلوات ابن أبي قحافة سكن لنا فاشتبه تأويلهم على قوم من الصحابة وصح فساده لأبي بكر فأذعن على قتالهم فأشار عليه جماعة بالكف عنهم منهم عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وعبد الرحمٰن بن عوف.

فقال أبو بكر رضي الله عنه: لأن أخر من السماء فتتخطفني الطير أو تهوى بي الريح في مكان سحيق لأهون عليّ مما سمعت منكم يا أصحاب محمد، والله لا فرقت بين ما جمع الله يعني قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]. والله لو منعوني عناقاً أو عقالاً كانوا مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه، أرأيتم لو سألوا ترك الصلاة أرأيتم لو سألوا ترك الصيام أرأيتم لو سألوا ترك الحج، أرأيتم لو سألوا شرب الخمر، أرأيتم لو سألوا الزنا، فإذا لا تبقى عروة من عرى الإسلام إلا انحلت.

فقال له عمر رضي الله عنه: علام نقاتلهم وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»(١). فركز أبو بكر في صدر عمر وقال: إليك عني شديداً في الجاهلية خواراً في الإسلام، وهل هذا إلا من حقها؟

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥)، ومسلم (٣٢/ ٢٠).

قال عمر: فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر فحينئذٍ أجمعوا معه على قتالهم مع بقائهم على إسلامهم ولم يكن الإسلام مانعاً من قتالهم، لأنهم منعوا حقاً عليهم.

وكذلك حال علي عليه السلام في قتال من قاتل من المسلمين.

ولا يكون كف عثمان وتسليم الحسن رضي الله عنهما حجة عليه، لأن لكل وقت حكماً، ولكل مجتهد رأياً.

ولا يمنع إسلام مانعي الزكاة في عهد أبي بكر من إطلاق اسم الردة عليهم لغة، وإن لم ينطلق عليهم شرعاً؛ لأنه لسان عربي، والردة في لسان العرب الرجوع، كما قال تعالى: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: ٦٤] أي رجعاً، فانطلق اسم الردة على من رجع عن الزكاة كانطلاقه على من رجع عن الدين.

فهذا أحد الأمرين في مراد الشافعي بهذه المسألة.

وأما الأمر الثاني من مراده بها: فالكلام مع أبي حنيفة في مانعي الزكاة، وهم ضربان: ضرب: منعوها في عهد أبي بكر، وضرب: منعوها من بعد.

فأما مانعوها على عهد أبي بكر: فهم من قدمنا ذكرهم بما اشتبه عليهم من تأويل الآية، فلا يكونوا مرتدين وهم باقون على إسلامهم.

وقال أبو حنيفة: قد ارتدوا بامتناعهم عنها، لاستحلالهم من نص الله تعالى على خلافه، كما لو استحلوا الآن منعها وهذا غير صحيح؛ لأن الصحابة عارضوا أبا بكر رضي الله عنهم في الأمر بقتالهم لبقائهم على الإسلام فوافقهم أبو بكر على إسلامهم، وبين السبب الموجب لقتالهم، ولو ارتدوا لما عارضوه، ولما احتج عليهم بما احتج، فدل على إجماعهم أنهم باقون على إسلامهم ولأن القوم حين تابوا وقدموا على أبي بكر قالوا: والله ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شححنا على أموالنا.

وقد بان هذا القول منهم في قول شاعرهم:

ألا أصبحينا قبل ثائرة الفجر ... لعل منايانا قريب وما ندري

أطعنا رسول الله ما كان بيننا ... فيا عجباً ما بال ملك أبي بكر

فإن الذي سألوكم فمنعتم ... لكالتمر أو أحلى إليهم من التمر

سنمنعهم ما كان فينا بقية كرام ... على العزاء في ساعة العسر

فلم يرد عليهم أبو بكر ولا أحد من الصحابة ما قالوه من بقائهم على إيمانهم فدل على ثبوته إجماعاً.

فصل:

فأما مانعو الزكاة من بعد فضربان:

أحدهما: من منعها مستحلاً لمنعها، فيكون باستحلال المنع مرتداً، وإن لم يكن

المانع منها في عهد أبي بكر مرتداً.

والفرق بينهما: أن المنع الأول كان قبل الإجماع على إبطال ما اشتبه عليهم من حكم الآية، فكان لتأويل الشبهة مساغاً، والمنع الحادث بعده، قد انعقد الإجماع على إبطال الشبهة فيه، فلم يكن للتأويل مساغ، فافترقا في حكم الردة لافتراقهما في حال الإجماع.

ومثاله: شارب الخمر في عصر الصحابة لما استحل شربها بشبهة تعلق بها في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟﴾ [المائدة: ٩٣] لم يكفر لاحتمال شبهته فلما أجمع الصحابة على بطلان هذا التأويل صار مستحلها كافراً.

والثاني: أن يمنعوا منها غير مستحلين لمنعها، فيجوز قتالهم على أخذها منهم.
وقال أبو حنيفة: لا يجوز قتالهم على منعها مع إقرارهم بوجوبها أمرين:

أحدهما: لتعلقها بأموالهم دون أبدانهم، فكان المال هو المطلوب دونهم.

والثاني: أن الله تعالى قد ائتمنهم على أدائها فكانت كالأموال الباطنة.

ودليلنا: قول أبي بكر للصحابة رضي الله عنهم في مانعي الزكاة: والله لو منعوني عناقاً أو عقالاً مما أعطوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه. فوافقوه عليه بعد مخالفتهم له، فدل على انعقاد الإجماع به.

ولأنهم لما قوتلوا لامتناعهم من حق الإمام في الطاعة، كان قتالهم في امتناعهم من حق الله تعالى في الزكاة أولى. ولأن العبادات نوعان: على أبدان، وفي أموال، فلما قوتلوا في عبادات الأبدان قوتلوا في عبادات الأموال.

وقولهم: إن المال هو المطلوب فصحيح لكن لما لم يوصل إليه إلا بقتالهم، صار قتالهم موصلاً إلى أخذ الحق منهم، وما أوصل إلى الحق كان حقاً وأما الأموال الباطنة ففيها جوابان:

أحدهما: أنه لا نظر للإمام فيها، فلم يحاربهم عليها، وخالفت الأموال الظاهرة.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يقاتلوا على إخراجها إلى مستحقها، وإن لم يقاتلوا على دفعها إلى الإمام.

فصل:

فإذا ثبت جواز قتالهم على منعها، فإن قدر الإمام على أموالهم وأخذ زكاتها منها بغير قتال نظر. فإن قدر عليها لرفع أيديهم عنها، مع القدرة على الدفع عنها لم يقاتلهم لأن هذا تمكين من الزكاة. وإن كان لعجزهم عن الدفع عنها، كان على قتالهم، حتى يظهروا الطاعة بأدائها طوعاً.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَنَّ نَفَراً يَسِيراً قَلِيلِي العَدَدِ يُعْرَفُ أَنَّ مِثْلَهُمْ لَا يَمْتَنِعُ إِذَا أُرِيدُوا فَأَظْهَرُوا آرَاءَهُمْ وَنَابَذُوا الإِمَامَ العَادِلَ. وَقَالُوا نَمْتَنِعُ مِنَ الحُكْمِ فَأَصَابُوا أَمْوَالاً وَدِمَاءً وَحَدَّدُوا فِي هَذِهِ الحَالِ مُتَأَوِّلِينَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ أُقِيمَتْ عَلَيْهِمُ الحُدُودُ وَأُخِذَتْ مِنْهُمْ الحُقُوقُ كَمَا تُؤْخَذُ مِنْ المُتَأَوِّلِينَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا قل أهل البغي ولم ينفردوا بدار ونالتهم القدرة، ولم يمنعوا عن أنفسهم بكثرة وقوة لم يؤثر ما تأولوه في سقوط الحقوق عنهم، وإقامة الحدود عليهم. فقد كان عبد الرحمٰن بن ملجم من أسوأ البغاة معتقداً وأعظمهم إجراماً، قال ـ وعلي ـ كرم الله وجهه ـ يخطب على المنبر بالكوفة: والله لأريحنهم منك، فأخذه الناس وحملوه إليه، وقالوا: اقتله قبل أن يقتلك، فقال: كيف أقتله قبل أن يقتلني وخلى سبيله، فبات له في المسجد، فخرج علي عليه السلام لصلاة الفجر مغلساً وقيل: إنه أنشد بالاتفاق قول الشاعر:

أشدد حيازيمك للموت ... فإن الموت آتيك
ولا تجزع من الموت ... إذا حل بواديك

وأحرم بركعتي الفجر، فأمسك ابن ملجم عنه في الركعة الأولى حتى قدر ركوعه وسجوده، ورأى سجوده أطول من ركوعه، وكذا السنة. فلما قام إلى الثانية ضربه في سجوده ضربة فلق بها هامته. فقال علي: فزت ورب الكعبة وأخذ ابن ملجم فحمل إليه، وقيل له: اقتله قبل أن يقتلك فقال: كيف أقتله قبل أن يقتلني، إن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت وإن شئت استفدت، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا وإن تعفو أقرب للتقوى وكان في شهر رمضان، فلما جاء وقت الإفطار، قال: أطعموه وأحسنوا إساره، وكان أول من قدم إليه الطعام في داره ابن ملجم فلما مات قتله الحسن بن علي قوداً.

قال الشافعي: وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله ﷺ فما أنكر قتله ولا عابه أحد. فدل على فرق ما بين الامتناع والقدرة. ولأن سقوط القود في الامتناع والكثرة إنما هو للحاجة إلى تألفهم في الرجوع إلى الطاعة، والمنفرد مقهور لا يحتاج إلى تألفه فلذلك وقع الفرق بين الممتنع وغير الممتنع.

مسألة[٢]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَتْ لأَهْلِ البَغْيِ جَمَاعَةٌ تَكْبُرُ وَيَمْتَنِعُ مِثْلُهَا بِمَوْضِعِهَا الَّذِي هِيَ بِهَا بَعْضُ الامْتِنَاعِ حَتَّى يُعْرَفُ أَنَّ مِثْلَهَا لَا يُنَالُ إِلَّا حَتَّى تَكْبُرِ نِكَايَتُهُ وَاعْتَقَدَتْ وَنَصَّبَتْ إِمَاماً وَأَظْهَرَتْ حَكَماً وَامْتَنَعَتْ مِنْ حُكْمِ الإِمَامِ العَادِلِ فَهَذِهِ الفِئَةِ

(١) انظر الأم (٥/١٥٨).
(٢) انظر الأم (٥/١٥٨).

البَاغِيَةُ الَّتِي تُفَارِقُ حُكْمُ مَنْ ذَكَرْنَا قَبْلَهَا فَإِنْ فَعَلُوا مِثْلَ هَذَا فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْأَلُوا مَا نَقَمُوا فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلَمَةً بَيِّنَةً رُدَّتْ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوهَا بَيِّنَةً قِيلَ عُودُوا لِمَا فَارَقْتُمْ مِنْ طَاعَةِ الإِمَامِ العَادِلِ وَأَنْ تَكُونَ كَلِمَتِكُمْ وَكَلِمَةُ أَهْلِ دِينِ اللَّهِ عَلَى المُشْرِكِينَ وَاحِدَةً وَأَنْ لَا تَمْتَنِعُوا مِنَ الحُكْمِ فَإِنْ فَعَلُوا قُبِلَ مِنْهُمْ وَإِنْ امْتَنَعُوا قِيلَ إِنَّا مُؤْذِنُوكُمْ بِحَرْبٍ فَإِنْ لَمْ يُجِيبُوا قُوتِلُوا وَلَا يُقَاتَلُوا حَتَّى يُدْعَوْا وَيُنَاظِرُوا إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعُوا مِنَ المُنَاظَرَةِ فَيُقَاتِلُوا حَتَّى يَفِيئُوا إِلَى أَمْرِ اللَّهِ».

قال في الحاوي: وجملة أهل البغي أنهم ضربان:

ضرب خرجوا عن القدرة بالامتناع والكثرة، ولا يوصل إليهم إلا بالجيوش والمقاتلة فهم من قدمنا ذكره في إباحة قتالهم، وأن أهل العدل لا يضمنون، ما استهلكوه عليهم في ثائرة الحرب من دماء وأموال، وفي تضمين أهل البغي ما استهلكوه عن أهل العدل في ثائرة الحرب من دماء وأموال قولان.

والثاني: من كان تحت القدرة، وهم ضربان:

أحدهما: أن يختلطوا بأهل العدل كابن ملجم وأشياعه، فأحكامنا عليهم جارية في الحقوق والحدود، وهم مؤاخذون بضمان ما استهلكوه من دماء وأموال، سواء استهلكوها على أهل العدل، أو استهلكوها بعضهم على بعض، ويؤخذ أهل العدل بضمان ما استهلكوه عليهم من دماء وأموال.

والثاني: أن ينفردوا لكثرتهم وقوتهم غير أنهم لم يتظاهروا بخلع الطاعة، ولا امتنعوا من أداء الحقوق، فهؤلاء يجب الكف عنهم، ولا يجوز قتالهم ما أقاموا على حالهم، وإن خالفوا أهل العدل في معتقدهم.

فقد اعتزل أهل النهروان علياً وخالفوه في رأيه، فولى عليهم عبد الله بن خباب بن الأرت عاملاً، فأطاعوه، فكف عنهم، ثم قتلوه، فأرسل إليهم على أن سلموا إلى قاتله أقيد منه، قالوا: كلنا قتله. فسار إليهم حتى قتلهم مع كثرة عددهم فدل على أن ما فعلوه قبل التظاهر بخلع الطاعة هم به مؤاخذون وله ضامنون. كذلك من كان مثلهم، ويصير مخالفاً لحكم من تظاهر بخلع الطاعة من وجهين:

أحدهما: في قتالهم إذا تظاهروا بخلع الطاعة، والكف عنهم إذا لم يتظاهروا.

والثاني: في سقوط الضمان عنهم إذا تظاهروا في أصح القولين، ووجوب الضمان عليهم قولاً واحداً إذا لم يتظاهروا والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالفَيْئَةُ الرُّجُوعُ عَنِ القِتَالِ بِالهَزِيمَةِ أَوْ التَّرْكِ لِلْقِتَالِ أَيِّ

---

(١) انظر الأم (١٥٨/٥، ١٥٩).

حَالَ تَرَكُوا فِيهَا القِتَالَ فَقَدْ فَاؤُوا وَحَرُمَ قِتَالُهُمْ لأَنَّهُ أَمَرٌ أَنْ يُقَاتَلَ وَإِنَّمَا يُقَاتَلُ مَنْ يُقَاتِلُ فَإِذَا لَمْ يُقَاتِلْ حَرُمَ بالإِسْلَامِ أَنْ يُقَاتَلَ فَأَمَّا مَنْ لَمْ يُقَاتِلْ فَإِنَّمَا يُقَالُ اقْتُلُوهُ لَا قَاتِلُوهُ نَادى مُنَادِي عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الجَمَلِ أَلَا يُتْبَعُ مُدْبِرٌ وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحٍ وَأُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ صِفِّينَ بِأَسِيرٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ لَا أَقْتُلُكَ صَبْراً إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ العَالَمِينَ فَخَلَّى سَبِيلَهُ وَالحَرْبُ يَوْمَ صِفِّينَ قَائِمَةٌ وَمُعَاوِيَةُ يُقَاتِلُ جَادًّا فِي أَيَّامِهِ كُلِّهَا مُنْتَصِفاً أَوْ مُسْتَعْلِياً فَبِهَذَا كُلِّهِ أَقُولُ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ وَحُكْمُهُ القَصَاصُ قَتَلَ ابْنُ مِلْجَمٍ عَلِيًّا مُتَأَوِّلاً فَأَمَرَ بِحَبْسِهِ وَقَالَ لِوَلَدِهِ إِنْ قَتَلْتُمْ فَلَا تُمَثِّلُوا وَرَأَى عَلَيْهِ القَتْلَ وَقَتَلَهُ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَفِي النَّاسِ بَقِيَّةٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فَمَا أَنْكَرَ قَتْلَهُ وَلَا عَابَهُ أَحَدٌ وَلَمْ يَقُدْ عَلِيٌّ وَقَدْ وَلِيَ قِتَالَ المُتَأَوِّلِينَ وَلَا أَبُو بَكْرٍ مِنْ قَتْلِهِ الجَمَاعَةَ المُمْتَنِعَ مِثْلُهَا عَلَى التَّأْوِيلِ عَلَى مَا وَصَفْنَا وَلَا عَلَى الكُفْرِ وَإِنْ كَانَ بِارْتِدَادٍ إِذَا تَابُوا قَدْ قَتَلَ طُلَيْحَةُ عُكَاشَةَ بْنَ مِحْصَنٍ وَثَابِتَ بْنَ أَقْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَمْ يَضْمَنْ عَقْلاً وَلَا قَوْداً فَأَمَّا جَمَاعَةٌ مُمْتَنِعَةٌ غَيْرَ مُتَأَوِّلِينَ قُتِلَتْ وَأَخَذَتْ المَالَ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ. قَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ فِي قِتَالِ أَهْلِ الرِّدَّةِ لأَنَّهُ أَكْرَمَهُمْ هُنَاكَ مَا وَضَعَ هَهُنَا عَنْهُمْ وَهَذَا أَشْبَهُ عِنْدِي بِالقِيَاسِ».

قال في الحاوي: وأصل هذا: قول الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجرَات: ٩]. فكان قوله: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ﴾ [النِّسَاء: ٧٦] يتضمن الأمر بقتالهم لا بقتلهم. وقوله: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجرَات: ٩] هو الغاية في إباحة قتالهم.

والفيئة في كلامهم: الرجوع، وهو على ثلاثة أضرب تتفق أحكامها وإن اختلفت أنواعها:

أحدها: أن يرجعوا إلى طاعة الإمام والانقياد لأمره، فهو غاية ما أريد منهم، وقد خرجوا به من البغي اسماً وحكماً، وصاروا داخلين في أحكام أهل العدل.

والثاني: أن يلقوا سلاحهم مستسلمين فالواجب الكف عنهم، لأن الله تعالى أمر بقتالهم، وخالفوا أهل الحرب إذا ألقوا سلاحهم في جواز قتلهم، لأن الأمر في أهل الحرب متوجه إلى قتلهم، وفي أهل البغي إلى قتالهم.

والثالث: أن يولوا منهزمين فيجب الكف عنهم، ولا يتبعوا بعد هزيمتهم. فقد نادى منادي علي يوم الجمل: ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح. وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عليهم السلام، قال: دخل علي مروان فقال لي: ما رأيت أكرم غلبة من أبيك، ما كان إلا إن ولينا يوم الجمل حتى نادى مناديه: ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح.

ولما ولي الزبير عن القتال وخرج عن الصف، قال علي: أفرجوا للشيخ فإنه محرم، فمضى وأتبعه عمرو بن جرموز حتى ظفر باغتياله فقتله بوادي السباع وأتى علياً برأسه،

فقال علي: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «بشر قاتل ابن صفية بالنار»[١] فقال عمرو: أف لكم إن كنا معكم أو عليكم في النار، فقام وهو يقول:

أتيت علياً برأس الزبير ... وكنت أظن بها زلفتي

فبشر بالنار قبل الوعيد ... وبئس بشارة ذي التحفة

وولي طلحة بن عبيد الله، فلم يعرض له أحد من أصحاب علي حتى رماه مروان بن الحكم بسهم في أكحله فقتله، وكان في عسكر طلحة والزبير، فلما كان في الليل سار علي عليه السلام ومعه قنبر مولاه بمشعلة يتصفح القتلى، فمر بطلحة قتيلاً، فوقف عليه وبكى وقال: أعزز على أبا محمد أن أراك مجدلاً تحت نجوم السماء، إنا للّه وإنا إليه راجعون، شفيت غيظي وقتلت معشري إلى الله أشكو عجري وبجري، ثم أنشأ يقول:

فتى كان يعطي السيف في الروع حقه ... إذا ثوب الداعي ويشقى به الجور

فتى كان يدينه الغنى من صديقه ... إذا ما هو استغنى ويبعده الفقر

فصل:

فإذا تقرر أنهم لا يتبعون بعد انهزامهم فلا فرق بين المنهزم إلى غير دار يرجع إليها، وإلى غير إمام يعود إلى طاعته، وبين المنهزم إلى دار وإمام.

وقال أبو حنيفة: لا يتبع المنهزم إلى غير دار وإمام، ويتبع المنهزم إلى دار وإمام ويقتل إن ظفر به احتجاجاً: بأن علياً لم يتبع من انهزم من أهل الجمل، لأنهم انهزموا إلى غير دار وإمام، واتبع من انهزم يوم صفين لأنهم رجعوا إلى دار وإمام. حتى روى أنه اتبع مدبراً ليقتله فكشف عن سوءته فكف على طرفه ورجع عنه.

قال: ولأن الانهزام مع بقاء الدار والإمام لا يكون رجوعاً عن البغي، ولا مانعاً من العود. ودليلنا: ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه أتي بأسير يوم صفين، فقال له الأسير: أتقتلني صبراً. فقال: لا إني أخاف الله رب العالمين، وخلى سبيله.

قال الشافعي: والحرب يومئذٍ قائمة، ومعاوية يقاتل جاداً في أيامه كلها مستعلياً أو منتصفاً. يعني: مستعلياً بكثرة جيشه، أو منتصفاً بمساواة الجيش.

وأتى معاوية بأسير يوم صفين فأمر بقتله، فقال الأسير: والله ما تقتلني للّه ولا فيه ولكن لحطام هذه الدنيا، فإن عفوت فصنع الله بك ما هو أهله، وإن قتلت فصنع الله بك ما أنت أهله فقال له معاوية: لقد سببت فأحسنت وخلى سبيل.

ولأن الإمام مأمور بالقتال لا بالقتل، والمولى غير مقاتل فلم يجز أن يقتل ولأن المراد بالقتال الكف والمولى كاف فلم يجز أن يتبع. فأما احتجاجه بندائه يوم الجمل دون صفين فعنه جوابان:

---

(١) انظر: تفسير القرطبي (١٦/ ٣٢١)، والبداية والنهاية (٧/ ٢٥٠).

أحدهما: أنه أمر بالنداء في اليومين معاً أن لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح.

والثاني: أنه وإن فرق بين اليومين في النداء فلأن الحرب انجلت يوم الجمل. فتفرغ النداء، وكانت يوم صفين باقية فتشاغل بتدبير الحرب عن النداء. وأما طلبه للأسير، فقد كان ذلك عند اختلاط الصفوف وبقاء القتال. واحتجاجهم بجواز عوده فلا معنى لتعليق الحكم بعلة لم تكن، ويجوز أن لا تكون والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَنَّ قَوْماً أَظْهَرُوا رَأْيَ الخَوَارِجِ وَتَجَنَّبُوا الجَمَاعَاتَ وَأَكْفَرُهُمْ لَمْ يَحِلَّ بِذَلِكَ قِتَالُهُمْ بَلَغْنَا أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَمِعَ رَجُلاً يَقُولُ لَا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ فِي نَاحِيَةِ المَسْجِدِ فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ وَلَا نَمْنَعُكُمْ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَ أَيْدِينَا وَلَا نَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ».

قال في الحاوي: أما الخوارج، فهم الخارجون عن الجماعة بمذهب ابتدعوه ورأي اعتقدوه، يرون أن من ارتكب إحدى الكبائر كفر وحبط عمله، واستحق الخلود في النار، وأن دار الإسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة، وأن من تولاهم وجرى على حكمهم فكذلك. فاعتزلوا الجماعة وأكفروهم، وامتنعوا من الصلاة خلف أحد منهم، وسموا شراة، واختلف في تسميتهم على وجهين:

أحدهما: أنه تسمية ذم، سماهم به أهل العدل، لأنهم شروا على المسلمين وحاربوا جماعتهم.

والثاني: أنه تسمية حمد، سموا بها أنفسهم لأنهم شروا الدنيا بالآخرة أي باعوها.

فإذا اعتقد قوم رأي الخوارج وظهر معتقدهم على ألسنتهم وهم بين أهل العدل غير منابذين لهم ولا متجرئين عليهم تركوا على حالهم ولم يجز قتلهم ولا قتالهم، ولم يؤخذوا جبراً بالانتقال عن مذهبهم والرجوع عن تأويلهم وعدل إلى مناظرتهم وإبطال شبهتهم بالحجج والبراهين وإن كانوا عليها مقرين، فقد أقرهم علي بن أبي طالب عليه السلام قبل أن يعتزلوه وسمع قائلهم يقول: لا حكم إلا للّه تعريضاً به في تحكيمه يوم صفين. فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل. وهذا أحسن جواباً لمن عرض بمثل هذا القول. ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله إن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأكم بقتال.

فجعل هذه الأحكام فيهم كهي في أهل العدل، واقتضى في ذلك سيرة رسول الله ﷺ في المنافقين في كفه عنهم مع علمه بمعتقدهم لتظاهرهم بطاعته مع استبطان معصيته فإن

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٩).

صرح الخوارج بسبب الإمام وسب أهل العدل: عزروا للأذى وذباً عن منصب الإمامة وإن عرضوا به من غير تصريح ففي تعزيرهم وجهان:

أحدهما: لا يعزرون، لأن علياً لم يعزر من عرض، لفرق ما بين التعريض والتصريح.

والثاني: أنهم يعزرون؛ لأن الإقرار على التعريض مفضٍ إلى التصريح، فكان التعزير حاسماً لما بعده من التصريح.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلُوا وَالِيهِمْ أَوْ غَيْرَهُ قَبْلَ أَنْ يُنَصِّبُوا إِمَاماً أَوْ يُظْهِرُوا حُكْماً مُخَالِفاً لِحُكْمِ الإِمَامِ كَانَ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ القَصَاصُ قَدْ سَلَّمُوا وَأَطَاعُوا وَالِياً عَلَيْهِمْ مِنْ قِبَلِ عَلِيٍّ ثُمَّ قَتَلُوهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنْ ادْفَعُوا إِلَيْنَا قَاتِلَهُ نَقْتُلُهُ بِهِ قَالُوا كُلُّنَا قَتَلَهُ قَالَ فَاسْتَسْلِمُوا نَحْكُمُ عَلَيْكُمْ قَالُوا لَا فَسَارَ إِلَيْهِمْ فَقَاتَلَهُمْ فَأَصَابَ أَكْثَرَهُمْ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال إذا اجتمع الخوارج في موضع تميزوا به عن أهل العدل، ولم يخرجوا عن طاعة الإمام، وقصدوا بالاعتزال أن ينفردوا عن مخالفهم ويتساعدوا على معتقدهم، كانت دارهم من جملة دار أهل العدل تقام عليهم الحدود وتستوفى منهم الحقوق ولا يبدؤوا بحرب ولا قتال ما لم يبدؤوا بالمنابذة والقتال.

فإن قتلوا عاملهم الوالي عليهم من قبل الإمام أو غيره من أعوان الإمام، ثم أظهروا خلع الإمام ونابذوه أجرى الإمام عليهم القصاص ولم يسقط عنهم بما أظهروا بعد القتل من الخلع والمنابذة، وكذلك ما استهلكوه من الأموال كانوا مأخوذين بضمانه فقد ولى علي بن أبي طالب عليه السلام على النهروان عامله عبد الله بن خباب بن الأرت وقد اعتزلوه فكان ناظراً فيهم كنظره في أهل العدل، إلى أن وثبوا عليه وقالوا: ما تقول في الشيخين أبي وعمر؟ فقال: ما أقول في خليفتي رسول الله ﷺ وإمامي المسلمين قالوا: ما تقول في عثمان؟ فقال: في الست الأوائل خيراً. وأمسك على الست الأواخر فقالوا: ما تقول في علي بن أبي طالب. فقال: أمير المؤمنين وسيد المتقين فعمدوا إليه فذبحوه، فراسلهم علي أن سلموا إلى قاتله أحكم فيه بحكم الله قالوا: كلنا قتله. قال فاستسلموا لحكم الله، وسار إليهم، فقتل أكثرهم فدل هذا من فعله على أمرين:

أحدهما: جواز إقرارهم وإن اعتزلوا ما كانوا متظاهرين بالطاعة.

والثاني: وجوب القصاص عليهم، وأنه لا يسقط عنهم بخلع الطاعة.

فأما من قتلوه بعد خلع الطاعة وإظهار المنابذة ففي ضمانه عليهم قولان كغيرهم من أهل البغي.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٥٩، ١٦٠).

فصل:

فإذا ثبت وجوب القصاص عليهم، اختص بالقاتل منهم، فإن سلموه لم يقتل غيره من معين ولا مشير وفي انحتام القصاص وجهان:

أحدهما: أنه منحتم كالقتل في الحرابة لا يجوز العفو عنه، لأنهم في إشهار السلاح كالمحاربين من قطاع الطريق.

فعلى هذا: يجوز أن ينفرد الإمام بقتله من غير حضور وليه وطلبه.

والثاني: أنه غير منحتم، يجري عليه حكم القصاص في غيرهم كجريان حكم أهل العدل في ذلك عليهم.

فعلى هذا: لا يجوز للإمام أن ينفرد بقتله حتى يحضر وليه مطالباً، فيكون مخيراً بين القصاص أو الدية أو العفو عنهما.

فإن لم يسلموا القاتل، جاز قتال جميعهم وحل قتلهم، ولم يختص به القاتل منهم فإن انجلت الحرب عن بقية منهم كف عن قتلهم إلا أن يكون القاتل فيهم، فيقتل قوداً على ما قدمناه من الوجهين من انحتامه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا قَاتَلَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُمْ أَوْ عبْدٌ أَوْ غُلَامٌ مُرَاهِقٌ قُوتِلُوا مُقْبِلِينَ وَتُرِكُوا مُوَلِّينَ لأَنَّهُمْ مِنْهُمْ».

قال في الحاوي: هذا كما قال إذا قاتل مع أهل البغي نساؤهم وصبيانهم وعبيدهم كانوا في حكمهم يقاتلون مقبلين ويكف عنهم مدبرين، وإن لم يكونوا من أهل البيعة والجهاد، لأنهم قد صاروا في وجوب كفهم عن القتال كالرجال من أهل البيعة والجهاد.

ولأن الإمام في دفعهم عن المسلمين جار مجرى الدافع عن نفسه، وله دفع الطالب ولو بالقتل، ولو كانت امرأة أو صبياً، كذلك المقاتل من البغاة يدفع ولو بالقتل ولو كان امرأة أو صبياً. ولا يضمنون وإن أتى القتال على نفوسهم، كما لا يضمن الرجل البالغ، ولا تضمن البهيمة إذا صالت.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَخْتَلِفُونَ فِي الإِسَارِ وَلَوْ أُسِرَ بَالِغٌ مِنَ الرِّجَالِ الأَحْرَارِ فَحُبِسَ لِيُبَايِعَ رَجَوْتُ أَنْ يَسَعَ وَلَا يَسَعُ أَنْ يُحْبَسَ مَمْلُوكٌ وَلَا غَيْرَ بَالِغٍ مِنَ الأَحْرَارِ وَلَا امْرَأَةٌ لِتُبَايِعَ وَإِنَّمَا يُبَايِعُ النِّسَاءُ عَلَى الإِسْلَامِ فَأَمَّا عَلَى الطَّاعَة فَهُنَّ لَا جِهَادَ عَلَيْهِنَّ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا أسر أهل البغي والحرب قائمة لم يجز قتل أسراهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يقتلوا كأهل الحرب.

والدليل عليه: ما رواه عبد الله بن مسعود قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا ابن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي؟ قلت: الله ورسوله أعلم، فقال رسول الله ﷺ: «لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ولا يقسم فيئهم»[1] وهذا إن ثبت نص ولأن سيرة علي عليه السلام فيهم كانت هكذا، وعليها عمل المسلمون بعده، ولأن المقصود بقتالهم كفهم عن القتال وليس المقصود قتلهم. ولأنهم في دفعهم عن البغي في حكم الطالب نفس المطلوب الذي لا يجوز قتله بعد كفه، كذلك البغاة، وهم بخلاف أهل الحرب، لأن المقصود قتلهم بقتالهم فافترقوا، فعلى هذا: لو قتل أسير منهم ضمنه القاتل بالدية، وفي ضمانه بالقود وجهان:

أحدهما: يقاد منه، لأن قتل محظور النفس.

والثاني: لا يقاد منه، لأنها شبهة تدرأ بالحدود.

فصل:

فإذا ثبت أن قتلهم بعد الإسار محظور، فهم ضربان:

أحدهما: أن يكونوا من أهل الجهاد أحراراً بالغين، فيدعوا إلى البيعة على الطاعة، فإن أجابوا إليها وبايعوا الإمام عليها أطلقوا ولم يجز حبسهم، ولم يلزم أخذ رهائنهم ولا إقامة كفلائهم، وركلوا إلى ما تظاهروا به من الطاعة، ولم يستكشفوا عن ضمائرهم، وإن امتنعوا من بيعة الإمام على طاعته حبسوا إلى انجلاء الحرب، واختلف أصحابنا في علة حبسهم على وجهين:

أحدهما: أن العلة في حبسهم امتناعهم من وجوب البيعة عليهم، ومن امتنع من واجب عليه حبس به كالديون وهذا قول أبي إسحاق المروزي. فعلى هذا: يكون حبسهم واجباً إلى الإمام، وهو مقتضى قول الشافعي في القديم، لأنه قال فيه: يحبسون.

والثاني: أن العلة في حبسهم أن تضعف مقاتلة البغاة بهم وهذا أصح التعليلين.

لأنهم حبسوا لوجوب البيعة لما جاز إطلاقهم بعد انجلاء الحرب إلا بها. فعلى هذا: يكون حبسهم موكولاً إلى رأي الإمام واجتهاده، وهو مقتضى قول الشافعي في الجديد، لأنه قال فيه: رجوت أن يسع.

والثاني: أن يكون الأسرى من غير أهل الجهاد كالنساء والعبيد والصبيان، فلا يجوز حبسهم على البيعة، لأنه لا بيعة على النساء والعبيد إلا في الإسلام دون الجهاد لوجوب الإسلام عليهم وسقوط الجهاد عنهم، والصبيان لا بيعة عليهم في الإسلام ولا

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ١٥٥)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٧٥٥).

في في الجهاد، وهذا معنى قول الشافعي: ويختلفوا في الإسار. فإذا لم يجز حبسهم على البيعة، فقد اختلف أصحابنا في جواز حبسهم لإضعاف البغاة على وجهين، بناء على اختلاف العلتين في حبس أهل الجهاد منهم:

أحدهما: لا يحبسون إذا قيل: إن علة حبسهم وجوب البيعة عليهم.

والثاني: يحبسون إذا قيل: إن علة حبسهم إضعاف البغاة بهم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَأَمَّا إِذَا انْقَضَت الحَرْبُ فَلَا يُحْبَسُ أَسِيرُهُمْ».

قال في الحاوي: قد ذكرنا أن انقضاء الحرب تكون بأحد ثلاثة أضرب:

أحدها: بالرجوع إلى الطاعة والدخول في البيعة، فيطلق أسراهم كما خليت سبيلهم، لأنه المقصود منهم.

والثاني: أن تنقضي بالاستسلام وإلقاء السلاح، فلا يجوز بعد استسلامهم ودخولهم تحت القدرة أن يقتلوا، وتجري عليهم أحكام من اعتقد رأيهم موادعاً فيخلى سبيلهم وسبيل أسراهم. فإن اختلطوا بأهل العدل، كانوا على حكمهم وإن تميزوا بدار قلد الإمام عليهم والياً ليستوفي منهم الحقوق ويقيم عليهم الحدود، وكانت دارهم دار عدل وإن كانوا على رأي أهل البغي، اعتباراً بنفوذ الأمر عليهم.

والثالث: أن تنقضي الحرب بهزيمتهم، فمذهب الشافعي: أنهم لا يتبعون سواء كانت لهم فئة ينضمون إليها أو لم تكن.

وأبو حنيفة يرى اتباعهم إن كانت لهم فئة ينضمون إليها وقد دللنا عليه.

فأما أسراهم: فإن لم يكن للمنهزمين دار فيئة ينضمون إليها: أطلق أسراهم، وإن كان لهم دار وفيئة: ففي إطلاق أسراهم وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: ومقتضى التعليل الأول في حبسهم، أنهم يستبقون في حبسهم ولا يطلقون إلا أن يبايعوا ولا تبقى لهم دار وفيئة.

والثاني: وهو مقتضى التعليل الثاني في حبسهم، أنهم يطلقون لما قد تم من ضعفهم بالهزيمة.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ سَأَلُوا أَنْ يُنْظَرُوا لَمْ أَرَ بَأْساً عَلَى مَا يَرْجُو الإِمَامُ مِنهُمْ وَإِنْ خَافَ عَلَى الفِيْئَةِ العَادِلَةِ الضَّعْفَ عَنْهُمْ رَأَيْتُ تَأْخِيرَهُمْ إِلَى تُمَكِّنَه القُوَّةُ عَلَيْهِمْ».

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

قال في الحاوي: إذا سأل أهل البغي إنظارهم والحرب قائمة، فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون ما سألوه من الإنظار قريباً كاليوم إلى ثلاثة أيام، لا تتفرق فيها العساكر ولا يتباعد فيه معسكره، فيجابون إليه، وينظرهم هذه المدة وعسكره مقيم عليهم، ويتحرز في هذه المدة منهم، لأن قتالهم لا يدون اتصاله ليلاً ونهاراً، ولا بد فيه من استراحة عسكره ودوابه، فيجعلها إجابة لسؤالهم إعذاراً وإنذاراً.

والثاني: أن يسألوه الإنظار مدة طويلة كالشهر وما قاربه يبعد فيها المعسكر ويتفرق فيها العساكر، فينبغي للإمام أن يجتهد رأيه في الإصلاح، بالكشف عن سرائرهم وعن أحوال عسكرهم.

فإن علم من مسألتهم الإنظار ليستوضحوا الحق من الباطل أو ليجمعوا كلمة جماعتهم على الطاعة أنظرهم، سواء كان في عسكره قوة عليهم أو ضعف عنهم، لأن المقصود منهم عودهم إلى الطاعة دون الاصطلام، وإن علم أنهم سألوه الإنظار ليجمعوا فيها ما يتقوون به عليه، إما من عساكر أو أموال أو سألوه الإنظار ليطلبوا له المكايد أو ليتفرق عنه العسكر فيثقل عليه العود. نظر حينئذٍ إلى حال عساكره: فإن وجد فيهم قوة على قتالهم وصبراً على مطاولتهم لم ينظرهم وأقام على حربهم حتى يذعنوا أو ينهزموا، وإن وجد في عسكره ضعفاً عنهم وعجزاً عن مطاولتهم أنظرهم ليلتمس القوة عليهم إما بعساكر أو بأموال، وجعل ظاهر الإنظار إجابة لسؤالهم ليقيموا على الكف والموادعة، وباطن إنظارهم التماس القوة عليهم حتى لا يغفل عنهم.

فصل:

فإن سألوا الإنظار مدة لا يجوز إنظارهم إليها على مال بذلوه، لم يجز إنظارهم به لأمرين:

أحدهما: أن بذل المال على الموادعة صغار وذلة، فلم يجز أخذه من المسلمين كالجزية.

والثاني: أنهم ربما أخرجوه إلى إضعافه بما يتجدد لهم من القوة.

فإن أخذ منهم المال على الإنظار بطل حكم الإنظار، ونظر فيما دفعوه من المال. فإن كان من خالص أموالهم رد عليهم وإن كان من الفيء والصدقات لم يرد، وصرف في مستحقيه.

فصل:

فإن خيف المكر بإنظارهم فبذلوا رهائن من أولادهم على الوفاء بعهدهم. فإن كان الإنظار مما لا تجوز الإجابة إليه مع أخذ الرهائن لم يجابوا إليه ببذل الرهائن. وإن جازت الإجابة إليه بغير الرهائن كانت الإجابة إليه مع أخذ الرهائن أولى.

فإن عادت الحرب ورهائنهم في أيدينا، لم تقتل رهائنهم، لأن التعدي من غيرهم.

ولو كان في أيديهم أسارى من أهل العدل فقتلوهم، وفي أيدينا لهم أسارى منهم أو رهائن لهم لم يجز قتلهم بمن قتلوه، لأن القاتل غيرهم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ اسْتَعَانَ أَهْلُ البَغْيِ بِأَهْلِ الحَرْبِ عَلَى قِتَالِ أَهْلِ العَدْلِ قُتِلَ أَهْلُ الحَرْبِ وَسُبُّوا وَلَا يَكُونُ هَذَا أَمَاناً إِلَّا عَلَى الكَفِّ فَأَمَّا عَلَى قِتَالِ أَهْلِ العَدْلِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الحرب بأمان أعطوهم، نظر حال الأمان، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مطلقاً أو مشروطاً بقتالنا. فإن كان مطلقاً: صح الأمان لهم، وكان عقد أهل البغي لهم كعقد أهل العدل لقول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»(٢).

ويصيرون بهذا الأمان أمنيين من أهل البغي وأهل العدل، لعمومه وصحته، ما لم يقاتلونا، فإن قاتلونا صاروا كأهل العهد المتقدم، إذا قاتلوا على ما سنذكره.

وإن كان عقد الأمان لهم مشروطاً بقتالهم معهم، كان هذا الأمان باطلاً لأمرين:

أحدهما: أنه لما بطل عقد الأمان لهم بقتالنا لم يجز أن ينعقد على قتالنا.

والثاني: أن عقد الأمان يقتضي أن نؤمنهم ونأمنهم فلم يجز أن نؤمنهم ولا نأمنهم، وإذا بطل الأمان بما ذكرنا سقط حكمه في أهل العدل ولزم حكمه في أهل البغي اعتباراً بالشرط في حقهم، وإن بطل في حق غيرهم، وجاز لأهل العدل قتلهم واسترقاقهم وسبيهم وقتلهم مقبلين ومدبرين كما يقتلون ويقاتلون في جهادهم وهم مقبلين ومدبرين.

ولم يجز لأهل البغي قتلهم ولا استرقاقهم وإن حكمنا ببطلان أمانهم للزومه في الخصوص وإن بطل في العموم.

مسألة(٣):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَلَوْ كَانَ لَهُمْ أَمَانٌ فَقَاتَلُوا أَهْلَ العَدْل كَانَ نَقْضاً لأَمَانِهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح، إذا كان لطائفة من المشركين عهداً بأمان متقدم، فاستعان بهم أهل البغي على قتالنا، كان ذلك نقضاً لأمانهم إذا قاتلونا لقول الله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ١٩٢)، وأبو داود (٢٧٥١)، وابن ماجه (١٦٨٣)، والحاكم (٢/ ١٤١)، والبيهقي في «الكبرى» (١٥٩١٣).

(٣) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

فلما جاز أن ينبذ إليهم عهدهم بنقضه إذا خفناهم كان أولى أن ينقض بقتالهم.

ولأن إعطاء العهد لهم إنما كان لمصلحتنا لا لمصلحتهم، وكذلك إذا سألوا العهد لما يلزم إجابتهم إليه إلا إذا رأى الإمام في ذلك خطأ للمسلمين، فيجوز أن يعاهدهم، فإذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموماً، وإن كان من أهل البغي خصوصاً. وجاز لنا قتلهم وسبيهم، وقتالهم مقبلين ومدبرين فإن أسلموا: لم يؤخذوا بما استهلكوا من دم ولا مال كغيرهم من أهل الحرب، بخلاف أهل البغي. فإن قالوا: لم نعلم أن قتالنا معهم مبطل لعهدنا معكم. لم يقبل منهم في بقاء العهد معهم، لأن الأمان هو الكف والموادعة، فضعف ما ادعوه من الجهالة.

فإن ادعوا الإكراه: كلفوا البينة، فإن أقاموا على إكراه أهل البغي لهم على قتالنا بينة، كانوا على عهدهم.

وإن لم يقيموها، لم تقبل دعواهم، وانتقض عهدهم، لأن أصل الفعل حدوثه عن اختيار فاعله.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ فَقَدْ قِيلَ لَيْسَ هَذَا نَقْضاً لِلْعَهْدِ قَالَ وَأَرَى إِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ أَوْ ذَكَرُوا جَهَالَةً فَقَالُوا كُنَّا نَرَى إِذَا حَمَلَتْنَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى أُخْرَى أَنَّ دَمَهَا يَحِلُّ كَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ أَوْ لَمْ نَعْلَمْ أَنَّ مَنْ حَمَلُونَا عَلَى قِتَالِهِ مُسْلِمٌ لَمْ يَكُنْ هَذَا نَقْضاً لِلْعِهْدِ وَأُخِذُوا بِكُلِّ مَا أَصَابُوا مِنْ دَمٍ وَمَالٍ وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمُؤْمِنِينَ الَّذِينَ أَمَرَ اللَّهُ بِالإِصْلَاحِ بَيْنَهُمْ».

قال في الحاوي: إذا استعان أهل البغي على قتالنا بأهل الذمة وأصحاب الجزية.

فإن كانوا مكرهين: لم تنتقض ذمتهم.

وإن كانوا مختارين: فإن ادعوا جهالة وقالوا: ظننا أن معونتنا لبعضكم على بعض جائزة كما نعينكم على قطاع الطريق، قبل منهم دعوى الجهالة، ولم تنقض ذمتهم وإن لم يقبل من أهل العهد وانتقض به عهدهم. والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن عقد الذمة حق لهم علينا، وعهد الأمان حق لنا عليهم، لأن من سأل الأمان لم يلزم إجابته، ومن بذل الجزية لزمت إجابته.

والثاني: أن لنا مع خوف الخيانة أن ننقض أمان أهل العهد، وليس لنا مع خوفها أن ننقض أمام أهل الذمة حتى نتيقنها فافترقا.

وإن لم يدعوا الجهالة لم يخلو عقد ذمتهم من أحد أمرين:

أحدهما: أن يشترط فيه عليهم أن لا يعينوا على مسلم بقتلٍ ولا قتال، فيكون ما خالف هذا الشرط من قتالهم لأهل العدل نقضاً لأمانهم.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

والثاني: أن يكون عقد ذمتهم مطلقاً، لم يشترط ذلك في، ففي انتقاض ذمتهم قولان:

أحدهما: قد انتقضت بالقتال ذمتهم كما انتقض به أمان أهل العهد.

فعلى هذا: يجوز قتلهم وقتالهم مقبلين ومدبرين كما ذكرنا في أهل العهد.

والثاني: لا تنتقض به ذمتهم وإن انتقض به أمان أهل العهد، لقوة الذمة على العهد من وجهين:

أحدهما: أن الذمة مؤبدة والعهد مقدر بمدة.

والثاني: أن الذمة توجب أن نكف عنهم أنفسنا وغيرنا، والعهد لا يوجب أن تكف عنهم غيرنا، مع ما قدمناه من الفرق بينهما من الوجهين المتقدمين. فعلى هذا: يجب علينا أن نقاتلهم مقبلين ونكف عنهم مدبرين كأهل البغي، ولكن ما أصابوه من دم أو مال يؤخذون بغرمه قولاً واحداً، وإن لم يؤخذ أهل البغي بغرمه في أحد القولين، لأن قتال أهل البغي بتأويل، وقتال أهل الذمة بغير تأويل.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ أَتَى أَحَدُهُمْ تَائِباً لَمْ يَقُصَّ مِنْهُ لأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُحَرَّمُ الدَّمِ».

قال في الحاوي: اختلف أصحاب الشافعي في مراده بهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أنه أراد بها من استعان البغاة به من المشركين إذا أتلفوا في حربنا دماء وأموالاً ثم تابوا من الشرك وأسلموا لم يؤخذوا بغرمه إن كانوا من أهل الحرب أو من أهل العهد وكذلك إن كانوا من أهل الذمة.

وجعل القتال نقضاً لذمتهم، فإن لم يجعل نقضاً لم يسقط الغرم، ولا يكون محمولاً على البغاة، لأنه علل في سقوط الغرم بما ليس بعلة في سقوطه عن أهل البغي وهو التوبة، لأن علة سقوطه عن أهل البغي هو التأويل.

والثاني: أنه أراد بها أهل البغي، لأن الشافعي قد أفصح بذلك في كتاب الأم، وتكون التوبة محمولة على إظهار الطاعة ووجود القدرة فلا يجب عليهم غرم ما استهلكوه من دم ومال على أصح القولين، وإن وجب على القول الآخر.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ لِي قَائِلٌ مَا تَقُولُ فِيمَنْ أَرَادَ دَمَ رَجُلٍ أَوْ مَالَهُ أَوْ حَرِيمَهُ؟ قُلْتُ يُقَاتِلُهُ وَإِنْ أَتَى القَتْلُ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِذَلِكَ وَرَوَى

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٠).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٠، ١٦١).

حَدِيثَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ وَزِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ» قُلْتُ هُوَ كَلَامٌ عَرَبِيٌّ وَمَعْنَاهُ إِذَا أَتَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ حَلَّ دَمُهُ فَمَعْنَاهُ كَانَ رَجُلاً زَنَى مُحْصِناً ثُمَّ تَرَكَ الزِّنَى وَتَابَ مِنْهُ وَهَرَبَ فَقُدِرَ عَلَيْهِ قُتِلَ رَجْماً أَوْ قَتَلَ عَمْداً وَتَرَكَ القَتْلَ وَتَابَ مِنْهُ وَهَرَبَ ثُمَّ قُدِرَ عَلَيْهِ قُتِلَ قَوْداً وَإِذَا كَفَرَ ثُمَّ تَابَ فَارَقَهُ اسْمُ الكُفْرِ وَهَذَانِ لَا يُفَارِقُهُمَا اسْمُ الزِّنَى وَالقَتْلِ وَلَوْ تَابَا وَهَرَبَا».

قال في الحاوي: هذا سؤال اعترض به على الشافعي من منع من قتال أهل البغي، لأن قتالهم مقضي إلى قتلهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس»(١).

وليس الباغي واحداً من هؤلاء الثلاثة، وجعل هذا السؤال مقصوراً فيمن أريد دمه أو ماله أو حريمه كيف يجوز له قتل من أراده بذلك. فاقتضى السؤال دليلاً على الحكم وانفصالاً عن الخبر، فأما الدليل على أن من أريد دمه أو ماله أو حريمه يجوز له دفع من أراده إن أتى الدفع عن نفسه على ما سنذكره من بعد من ترتيب الدفع بحال بعد حال قول رسول الله ﷺ: «من قتل دون مال، فهو شهيد»(٢). والشهيد مظلوم، وللمظلوم دفع الظلم عن نفسه بالقتال، وما أبيح من القتال لم يجب به ضمان، وأما الانفصال عن الخبر فمن وجهين:

أحدهما: أنه أباح القتل بثلاثة شروط اختلفت معانيها واتفقت أحكامها:

أحدها: بالكفر بعد الإيمان، فلا يجوز العفو عنه، ويسقط بالتوبة منه، ويزول عنه اسم الكفر بعد التوبة.

والثاني: بالزنى بعد الإحصان، لا يجوز العفو عنه، ولا يسقط بالتوبة منه بعد القدرة، وفي سقوطه قبل القدرة خلاف ولا يزول عنه اسم الزنى بعد التوبة.

والثالث: بقتل نفس بغير نفس، وهذا يجوز العفو عنه، ولا يسقط بالتوبة، ولا يزول عنه اسم القتل بالتوبة.

فلما اختلفت المعاني والأسماء، صارت معاني القتل هي المعتبرة دون العدد المحصور.

والثاني: أنه لسان عربي لا يمنع أن ينضم إلى العدد المحصور ما في معناه، ولا تكون الزيادة عليه رافعة لحكمه كما قال الله تعالى: ﴿وَوَٰعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلَٰثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَٰهَا بِعَشْرٍ﴾ [الأعراف: ١٤٢].

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٦٧١)، وأبو داود (٢/ ٤٥٠)، والنسائي (٧/ ٩٢)، وابن ماجه (٢٥٣٣)، والدارمي (٢/ ١٧١)، والحاكم (٤/ ٣٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٧٧٢)، والترمذي (١٤١٨)، والنسائي (٤٠٩٠، ٤٠٩١)، وابن ماجه (٢٥٨٠)، وابن حبان (٣١٨٤)، والحاكم (٣/ ٦٣٩)، من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه.

وعلى أن للخبر تأويلين يغنيان عن هذين الجوابين:

أحدهما: لا يحل قتله صبراً إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل صبراً، وإنما ينتهي حاله إلى القتل دفعاً.

والثاني: لا يحل قتله بسبب متقدم إلا بإحدى ثلاث، وهذا لا يقتل بسبب متقدم، وإنما يقتل بسبب حادث في الحال.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ».

قال في الحاوي: أما الاستعانة بأهل العهد والذمة في قتال أهل البغي فلا يجوز بحال، لقول الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: ١٤١] ولقول النبي ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى»[٢].

ولأنهم غير مأمونين على نفوسهم وحريمهم لما يعتقدونه ديناً من إباحة دمائهم وأموالهم التي أوجب الله تعالى حظرها وأمر بالمنع منها.

فأما الاستعانة عليهم بمن يرى قتالهم من المسلمين مقبلين ومدبرين فقد منع الشافعي منه لما يلزم من الكف عنهم إذا انهزموا.

فإن قيل: فهلا جاز أن يستعين عليهم بمن يخالف رأيه فيه، ويعمل على اجتهاد نفسه، كما يجوز للحاكم أن يستخلف من يحكم باجتهاد نفسه، وإن خالف اجتهاد مستخلفه، فيجوز للشافعي أن يستخلف حنفياً، وللحنفي أن يستخلف شافعياً.

قيل: الفرق بينهما: أن قتال أهل البغي مدبرين باجتهاد الإمام والمعين فيه مأمور ممنوع من الاجتهاد، والمستخلف على الحكم مفوض إليه النظر، فساغ له الاجتهاد.

فإذا ثبت أنه ممنوع الاستعانة فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: أنه منع تحريم وحظر.

والثاني: أنه منع ندب واستحباب.

فإذا دعته الضرورة إلى الاستعانة بهم لحجز أهل العدل عن مقاومتهم جاز أن يستعين بهم على ثلاثة شروط:

أحدها: أن لا يجد عوناً غيرهم، فإن وجد لم يجز.

والثاني: أن يقدر على ردهم إن خالفوا، فإن لم يقدر على ردهم لم يجز.

والثالث: أن يثق بما شرطه عليهم أن لا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح، فإن لم يثق بوفائهم لم يجز.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦١).

(٢) تقدم تخريجه مراراً.

مسألة[١]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا بَأْسَ إِذَا كَانَ حُكْمُ الإِسْلَامِ الظَّاهِرِ أَنْ يُسْتَعَانَ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ وَذَلِكَ أَنَّهُ تَحِلُّ دِمَاؤُهُمْ مُقْبِلِينَ وَمُدْبِرِينَ».

قال في الحاوي: وهو كما قال يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين، لأن رسول الله ﷺ استعان في بعض حروبه بيهود بني قينقاع، واستعار من صفوان بن أمية عام الفتح سبعين درعاً.

وشهد معه حنيناً وهو على شركه، وسمع أبا سفيان يقول: غلبت هوازن وقتل محمد. فقال له: يفيك الحجر، والله لرب من قريش أحب إلينا من رب هوازن.

فإن قيل: فقد قال النبي ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»[٢].

قيل: إنما بريء من معونة المسلم لمشرك ولم يبرأ من معونة المشرك لمسلم.

وقد روي عنه ﷺ أنه قال: «لا تستضيئوا بنار أهل الشرك»[٣]. ومعناه: لا ترجعوا إلى آرائهم. فإذا ثبت جواز الاستعانة بهم على المشركين وإن لم يجز الاستعانة بهم على أهل البغي فهي معتبرة بثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون نياتهم في المسلمين جميلة.

والثاني: أن يعلم من حالهم أنهم إن انضموا إلى المشركين لم يضعف المسلمون عن جميعهم.

والثالث: أن يؤمن غدرهم وتخزيلهم.

فإذا استكملت فيهم هذه الشروط استعان بهم.

مسألة[٤]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُعِينُ العَادِلُ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ البَاغِيَتَيْنِ وَإِنْ اسْتَعَانَتْهُ عَلَى الأُخْرَى حَتَّى تَرْجِعَ إِلَيْهِ».

قال في الحاوي: إذا افترق أهل البغي طائفتين وقاتلت إحدى الطائفتين الأخرى.

فإن قوي الإمام على قتالهما لم يكن له معونة إحدى الطائفتين على الأخرى لأمرين:

أحدهما: أن كلا الطائفتين على خطأ، والمعونة على الخطأ من غير ضرورة خطأ.

---

(١) انظر الأم (٥/١٦١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٤٥)، والترمذي (١٦٠٤)، والنسائي (٤٧٨٠)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٤٧١).

(٣) أخرجه أحمد (٣/٩٩)، والنسائي (٥٢٠٩).

(٤) انظر الأم (٥/١٦١).

والثاني: أن معونة إحداهما أمان لها، وعقد الأمان لها غير جائز.

وإن ضعف عن قتالهما قاتل إحدى الطائفتين مع الأخرى، ويعتقد أنه مستعين بهم، ولا يعتقد أنه معين لهم، وليضم إليه أقربهما إلى معتقده، وأرغبهما في طاعته.

فإن استويا ضم إليه أقلهما جمعاً فإن استويا ضم إليه أقربهما داراً، فإن استويا اجتهد رأيه في إحداهما، فإن أطاعته الطائفة التي قاتلها أو انهزمت عنه، عدل إلى الأخرى، ولم يبدأ بقتالها إلا بعد استدعائها ثانية إلى طاعته، لأن انضمامها إليه كالأمان الذي يقطع حكم ما تقدمه من الاستدعاء والحياة.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُرْمَونَ بِالمَنْجَنِيقِ وَلَا نَارٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ ضَرُورَة بَأَنْ يُحَاطَ بِهِمْ فَيَخَافُوا الاصْطِلاَمَ أَوْ يُرْمَوْنَ بِالمَنْجَنِيقِ فَيَسَعُهُمْ ذَلِكَ دَفْعاً عَنْ أَنْفُسِهِمْ».

قال في الحاوي: اعلم أن المقصود بقتال أهل البغي كفهم عن البغي والمقصود بقتال أهل الحرب قتلهم على الشرك، فاختلف قتالهما لاختلاف مقصودهما من وجهين:

أحدهما: في صفة الحرب.

والثاني: في حكمها.

فأما اختلافهما في صفة الحرب فمن تسعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز أن يكبس أهل الحرب في دارهم غرة وبياتاً، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثاني: يجوز أن يحاصر أهل الحرب ويمنعهم الطعام والشراب ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والثالث: يجوز أن يقطع على أهل الحرب نخيلهم وأشجارهم وزروعهم، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يفجر على أهل الحرب المياه ليغرقوا، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والخامس: يجوز أن يحرق عليهم منازلهم، ويلقى عليهم النار، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسادس: يجوز أن يلقى على أهل الحرب الحيات والحسك، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والسابع: يجوز أن ينصب على أهل الحرب العرادات ويرميهم بالمنجنيقات، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

---

(١) انظر الأم (١٦١/٥).

والثامن: يجوز أن يعقر على أهل الحرب خيلهم إذا قاتلوا عليها، ولا يجوز أن يفعل ذلك بأهل البغي.

والتاسع: يجوز أن يقاتل أهل الحرب مقبلين ومدبرين، ولا يقاتل أهل البغي إلا مقبلين ويكف عنهم مدبرين.

وأما اختلافهما في حكم الحرب فمن ستة أوجه:

أحدها: يجوز أن يقتل أسرى أهل الحرب، ولا يجوز أن يقتل أسرى أهل البغي.

والثاني: يجوز أن تسبى ذراري أهل الحرب، وتغنم أموالهم ولا يجوز مثله في أهل البغي.

والثالث: أنه يجوز أن يعهد لأهل الحرب عهداً وهدنة، ولا يجوز أن يعهد لأهل البغي.

والرابع: يجوز أن يصالح أهل الحرب على مال، ولا يجوز ذلك مع أهل البغي.

والخامس: يجوز أن يسترق أهل الحرب، ولا يجوز أن يسترق أهل البغي.

والسادس: يجوز أن يفادي أهل الحرب على مال وأسرى، ولا تجوز مفاداة أهل البغي.

فصل:

فإذا تقرر ما ذكرنا من اختلافهما في صفة الحرب وحكمها، وأنه لا يجوز أن يرموا بالمنجنيق، فذلك في حال الاختيار.

فإن دعت ضرورة في إحدى حالتين جاز أن يرموا به، وتلقى عليهم النار:

إحداهما: أن يقاتلوا أهل العدل بذلك، فيجوز أن يقاتلوا عليه بمثله، قصداً لكفهم عنه لا لمقاتلتهم عليه، فإن الظلم لا يبيح الظلم، لكن يستدفع الظلم بما أمكن.

والثانية: أن يحيطوا بأهل العدل ويخافوا اصطلامهم، فلا بأس أن يرموهم بالمنجنيق ويلقوا عليهم النار طلباً للخلاص منهم لا قصداً لاصطلامهم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ غَلَبُوا عَلَى بِلَادٍ فَأَخَذُوا صَدَقَاتِ أَهْلِهَا وَأَقَامُوا عَلَيْهِمُ الحُدُودَ لَمْ تُعَدْ عَلَيْهِمْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا تغلب أهل البغي على بلد فأخذوا صدقاتها وجبوا خراجها وأقاموا الحدود على أهلها، وأمضى الإمام ما فعلوه إذا ظهر على بلادهم ولم يطالب بما أوجبوه من الحقوق ولم يعد ما أقاموا من الحدود؛ لأن علياً رضوان الله

(١) انظر الأم (٥/ ١٦١).

عليه أمضى ذلك ولم يطالب به، ولأنهم متأولون في جبايته وإقامته. ولأنه لا يلزم أن يؤدي زكاة عام مرتين، ولا يقام على زانٍ حدين.

فإن ادعى أصحاب الحدود إقامتها عليهم: قبل قولهم فيها، ولم يحلفوا عليها، لأنها حدود تدرأ بالشبهات. فإن ادعى من عليه الحقوق دفعها إليهم. فإن كانت زكاة: قبل قولهم في دفعها ولم يكلفوا البينة عليها لأنهم فيها أمناء، فإن اتهموا: أحلفوا، وفي يمينهم بعد اعترافهم بوجوبها وجهان:

أحدهما: أنها مستحبة، إن نكلوا عنها لم تؤخذ منهم.

والثاني: أنها واجبة، إن نكلوا عنها أخذت منهم بالاعتراف المتقدم دون النكول.

وإن كان الحق الذي ادعوا أداءه جزية أو خراجاً، فإن كان على كافر: كلف البينة ولم تقبل دعواه، لأن الجزية أجرة، والخراج إما أن يكون ثمناً أو أجرة ولا يقبل قول المستأجر في دفع الأجرة، ولا قول المشتري في دفع الثمن إلا ببينة، فإن أقاموا البينة على دفعها برئوا. وإن لم يقيموها أخذت منهم الجزية والخراج. وإن كان الخراج على مسلم: ففي قبوله قوله في دفعه وجهان:

أحدهما: يقبل قوله فيه ويحلف إن اتهم عليه كالزكاة.

والثاني: وهو أصح أن قوله فيه غير مقبول حتى يقيم البينة على الأداء، فإن لم يقمها أخذت منه.

فإن أحضروا خطوطاً بقبضها فإن كانت محتملة للشبهة: لم يعمل بها في الأحكام ولا في حقوق الأموال.

وإن كانت سليمة من الاحتمال ظاهرة الصحة لم يعمل عليها في الأحكام ولا في حقوق المعاملات. وفي جواز العمل بها في حقوق بيت المال وجهان:

أحدهما: يجوز العمل بها اعتباراً بالعرف فيها.

والثاني: وهو أصح أنه لا يجوز بها على العموم في جميع الأحكام والحقوق، لدخول الاحتمال فيها وإمكان التزوير عليها.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِيهِمْ إِلَّا مَا يُرَدُّ مِنْ قَضَاءِ قَاضِي غَيْرِهِمْ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ أَخَرَ: إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ بِرَأْيِهِ عَلَى اسْتِحْلَالِ دَمٍ وَمَالٍ لَمْ يُنَفَّذْ حُكْمُهُ وَلَمْ يُقْبَلْ كِتَابُهُ».

قال في الحاوي: وقال في موضع آخر: إن كان غير مأمون برأيه على استحلال دم أو مال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه إذا قلد أهل البغي قاضياً على البلاد التي غلبوا

(١) انظر الأم (٥/ ١٦١).

عليها، نظرت حاله:

فإن كان يرى استحلال دماء أهل العدل وأموالهم: كان تقليده باطلاً، وقضاياه مردودة، سواء وافقت الحق أو خالفته، لأنه بهذا الاعتقاد فاسق، وولاية الفاسق باطلة، وبطلان ولايته توجب رد أحكامه.

وإن كان لا يرى استباحة ذلك: جاز تقليده القضاء إذا كان من أهل الاجتهاد سواء كان عادلاً أو باغياً.

وقال أبو حنيفة: لا تنعقد ولايته إذا كان من أهل البغي، ولا تنفذ أحكامه.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه متأول بشبهة خرج بها من الفسق.

والثاني: أنه لما صح من الباغي أن يقلد القضاء، صح منه أن ينفذ القضاء، وصار في الحكم كالعادل، كما كان في التقليد كالعادل.

فإذا حكم نفذت أحكامه على أهل البغي وأهل العدل، ولم يرد منها إلا ما يرد من أحكام قضاة أهل العدل إن خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس غير محتمل. فعلى هذا: لو حكم بوجوب الضمان على أهل البغي فيما أتلفوه على أهل العدل نفذ حكمه، لأنه متفق عليه. ولو حكم بسقوط الضمان عنهم فيما أتلفوه على أهل العدل، نظر: فإن كان فيما أتلفوه قبل الحرب أو بعدها: لم ينفذ حكمه، لأنه مخالف للإجماع.

وإن كان فيما أتلفوه في حال القتل نفذ حكمه لاحتماله في الاجتهاد، وسقط عنهم الضمان.

فصل:

وإذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي العدل كتاباً في حكم فالأولى أن لا يتظاهر بقبوله، ويتلطف في رده استهانة به وزجراً له عن بغيه فإن قبله وحكم به جاز.

فصل:

وإذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي العدل كتاباً في حكم، فالأولى أن لا يتظاهر بقبوله، ويتلطق في رده استهانة به وزجراً له عن بغيه، فإن قبله وحكم به جاز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقبله ولا ينفذ حكمه به بناء على أصله في بطلان ولايته ورد أحكامه.

وهكذا يجوز لقاضي أهل العدل أن يكتب إلى قاضي أهل البغي كتاباً بحكم وإن كره له ذلك. ولعل أبا حنيفة يمنع منه. فقد روي أن محمد بن أبي بكر سأل علياً رضوان الله عليه أن يكتب له كتاباً يعمل عليه في أحكامه، فكتب إليه بذلك كتاباً وأخذه معاوية في الطريق، وكان يعمل به في الأحكام، فبلغ ذلك علياً، فقال: غلطت غلطة لا أعذر أكيس بعدها واستمر.

فأما ما حكاه المزني من قوله في موضع آخر: إن كان غير مأمون فليس بقول مختلف وإنما وهم به المزني.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ مِنْهُمْ عَدْلٌ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَرَى أَنْ يَشْهَدَ لِمُوافَقَتِهِ بِتَصْدِيقِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

شهادة أهل البغي إذا كانوا عدولاً مقبولة، ولا يكونوا بما تأولوه من البغي فساقاً، لحدوثه منهم عن تأويل سائغ.

وقال أبو حنيفة: هم فساق، ولكن تقبل شهادتهم، لأنه فسق من تدين واعتقاد، ولذلك قبلت شهادة أهل الذمة إذا كانوا عدولاً في دينهم.

وقال مالك: هم فساق لا تقبل شهادتهم.

والدليل عليهما في صحة العدالة منهم وأن لا يصيروا بالتأويل المسوغ فساقاً أن الانفصال من مذهب إلى غيره إذا كان له في الاجتهاد مساغ لا يقتضي التفسيق، كالمنتقل في فروع الدين من مذهب الشافعي إلى مذهب مالك أو أبي حنيفة لا يفسق بالانتقال، لأنه عدل إلى مذهب بتأويل سائغ.

فصل:

فإذا ثبت أنه يجوز أن يكون عدلاً إذا اجتنب ما يجتنبه عدول أهل العدل، لم يمنع من قبول شهادته إلا في حالتين:

أحدهما: أن يرى من خالفه مباح الدم والمال، فيكون بهذه الاستباحة فاسقاً.

والثانية: أن يعتقد رأي الخطابية، وهم قوم يرون الشهادة لموافقتهم على مخالفهم فيما ادعاه عليه، فيصدقه، ثم يشهد له بذلك عند الحاكم.

وبنوه على أصولهم في أن الكذب في القول والإيمان بالله موجب للكفر وإحباط الطاعات. فشهادة هؤلاء مردودة، وفي علة ردها وجهان:

أحدهما: الفسق، لأنه اعتقاد يرده الإجماع.

والثاني: التهمة مع ثبوت العدالة، لأنه متهم في مماثلة موافقه، فصار كشهادة الأب لابنه وإن كان على عدالة.

فعلى هذا: ترد شهادته إذا شهد بالحق مطلقاً، وإن شهد على إقرار من عليه الحق، ففي رد شهادته وجهان:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦١).

أحدهما: ترد شهادته في المقيد كردها في المطلق إذا قيل: إن العلة في ردها الفسق.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي تقبل شهادته ولا ترد إذا قيل: إن العلة في ردها التهمة؛ لأنه يتهم في المطلق أنه لتصديق موافقه، ولا يتهم في العقيد بالإقرار أن يقول: أقر عندي ولم يقر لأنه كذب يوجب عندهم الكفر.

مسألة(1):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قُتِلَ بَاغٍ فِي المُعْتَرَكِ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَدُفِنَ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ العَدْلِ فَفِيهَا قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ كَالشَّهِيدِ وَالآخَرُ أَنَّهُ كَالمَوْتَى إِلَّا مَنْ قَتَلَهُ المُشْرِكُونَ».

قال في الحاوي: أما إذا كان المقتول في معركة الحرب من أهل البغي فإنه يغسل ويصلى عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يغسل ولا يصلى عليه استهانة به وعقوبة له، لمخالفته في الدين كأهل الحرب.

ودليلنا: قول النبي ﷺ: «فرض على أمتي غسل موتاها والصلاة عليها». ولأنه مسلم مقتول بحق فلم يمنع قتله من غسله والصلاة عليه كالزاني والمقتص منه، بل هذا أحق بالصلاة منهما، لأن الزاني فاسق، وهذا متردد الحال بين فسق وعدالة.

فأما استهانته فغير صحيح، لأنه لا يجوز أن يستهان بمخلوق في إضاعة حقوق الخالق. وإما جعل ذلك عقوبة، فالعقوبة إنما تتوجه إلى من يألم بها، ولأن العقوبات تسقط بالموت كالحدود.

فإن قيل: يعاقب بها الحي منهم.

قيل: لا يجوز أن يعاقب أحد بذنب غيره، على أنهم يرون ترك الصلاة عليهم قربة لهم.

فصل:

فإن كان المقتول في معركتهم من أهل العدل ففي غسله والصلاة عليه قولان:

أحدهما: لا يغسل ولا يصلى عليه، لأنه مقتول في المعركة على حق كالقتيل في معركة المشركين.

والثاني: يغسل ويصلى عليه، لأن عمر وعثمان وعلياً رضوان الله عليهم قتلوا شهداء فغسلوا وصلي عليهم، لأنهم لم يقتلوا في معركة المشركين.

(1) انظر الأم (٥/ ١٦١).

وقتل عمار بن ياسر بصفين فغسله علي وصلى عليه. ولأنه مسلم قتله مسلم، فلم يمنع قتله من الصلاة عليه كالمقتول في غير المعركة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَكْرَهُ لِلْعَدْلِ أَنْ يَعْمَدَ قَتْلَ ذِي رَحِمٍ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ وَذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ وَأَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ أُحُدٍ عَنْ قَتْلِ ابْنِهِ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح.

يكره للعادل قتل ذي رحم من أهل البغي وقتاله، ويعدل عنه إلى غيره لقول الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥]، ولأن رسول الله ﷺ كف أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة عن قتل أبيه يوم بدر، وكف أبا بكر عن قتل ابنه عبد الرحمٰن يوم أحد، ولأن فيه اعتياداً للعقوق واستهانة بالحقوق.

ولأن له فسخه في أن يعدل عن ذي رحمه ويكل قتله أو قتاله إلى غيره. فإن قتل ذا رحم له جاز، ولم يخرج وإن كره له. روي أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه مشركاً، وأتى رسول الله ﷺ برأسه، فكره رسول الله ﷺ ذلك منه حتى ظهر في وجهه وقال: ما حملك على ذلك؟ قال: سمعته يسبك، ثم ولى منكساً إلى أن أنزل الله تعالى فيه عذره: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢].

فصل:

فأما قول الشافعي: وأكره أن يعمد قتل ذي رحمه.

عمد القتل في قتال أهل البغي ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون رميه عمياً يرمى إلى صفهم سهماً، لا يقصد به أحداً بعينه، فيقتل به من أصابه فلا حرج عليه. وهذا أولى ما فعله العادل في قتاله، فيكون عامداً في القتل غير متعمد للمقتول.

والثاني: أن يعمد قتل رجل بعينه، يقاتل أهل العدل وينكى فيهم فهذا مباح لا حرج فيه عليه، لأنه قتل دفع.

والثالث: أن يعمد قتل رجل بعينه قد كف عن القتال، وهو واقف مع صفهم، ففي عمد قتله وجهان محتملان:

أحدهما: محظور، لأن القصد بقتالهم الكف، وهذا كاف فصار كالأسير الذي يحرم اعتماد قتله.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦١).

والثاني: لا يحرم، لأنه ردء لهم وعون، فأجرى عليه حكم مقاتلتهم فقد شهد حرب الجمل محمد بن طلحة بن عبيد الله. وكان ناسكاً عابداً ورعاً يدعى السجاد.

فرآه علي عليه السلام واقفاً فنهى عن قتله، وقال: إياكم وصاحب البرنس، فقتله رجل وأنشأ يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه … قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه … فخر صريعاً لليدين وللفم
يناشدني حم والرمح مشرع … فهلا تلا حم قبل التقدم
على غير شيء غير أن ليس تابعاً … علياً ومن لا يتبع الحق يظلم

قال الشافعي: فما أخذه علي بدمه، ولا زجره على قتله.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهُمَا قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ ابْنَهُ فَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِنْ قَتَلَ العَادِلُ أَبَاهُ وَرِثَهُ وَإِنْ قَتَلَهُ البَاغِي لَمْ يَرِثْهُ وَخَالَفَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ فَقَالَ: يَتَوَارَثَانِ لأَنَّهُمَا مُتَأَوِّلانِ وَخَالَفَهُ آخَرُ فَقَالَ لَا يَتَوَارَثَانِ لأَنَّهُمَا قَاتِلَانِ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَهَذَا أَشْبَهُ بِمَعْنَى الحَدِيثِ فَيَرِثُهُمَا غَيْرُهُمَا مِنْ وَرَثَتِهِمَا».

قال في الحاوي: هذه المسألة في ميراث القاتل قد مضت في كتاب الفرائض. فإذا اقتتل الورثة في قتال أهل البغي، فقد اختلف الناس في توارثهم على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يورث العادل من الباغي ولا يورث الباغي من العادل، لأن قتل العادل ظلم، وقتل الباغي حق.

والثاني: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد أنهما يتوارثان فيورث العادل من الباغي، ويورث الباغي من العادل لأنهما متأولان.

والثالث: وهو مذهب مالك أنه إن قتله في عميا توارثاً، لأن العمياء خطأ، وهو يورث الخاطىء وإن قتله عمداً لم يتوارثا.

والرابع: وهو مذهب الشافعي أنهما لا يتوارثان بحال في عمد ولا خطأ لعموم قول رسول الله ﷺ: لا ميراث لقاتل.

مسألة[2]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ أُرِيدَ دَمُهُ أَوْ مَالُهُ أَوْ حَرِيمُهُ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ وَإِنْ أَتَى ذَلِكَ عَلَى نَفْسِ مَنْ أَرَادَه. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

(١) انظر الأم (٥/ ١٦١).
(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٢).

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة فيمن أريد دمه أو ماله أو حريمه أن له أن يقاتل من أراده وإن أتى القتال على نفسه، ويكون دم الطالب هدراً ما لم يكن للمطلوب ملجأ يلجأ إليه من حصن يغلقه عليه أو مهرب لا يمكن لحوقه فيه لرواية الضحاك عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قتل دون حريمه فهو شهيد ومن قتل دون جاره فهو شهيد».

فإن وجد المطلوب ملجأ يلجأ إليه فقد قال الشافعي في موضع: له أن يقاتل. وقال في موضع آخر: ليس له أن يقاتل. فاختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين.

وقال آخرون: بل هو على اختلاف حالين، فالموضع الذي أباح قتاله: إذا لم يأمن رجعته، والموضع الذي منع من قتاله: إذا أمن رجعته.

فصل:

فإذا ثبت جواز القتال فوجوبه معتبر بما أراده الطالب، وذلك ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يريد مال المطلوب دون دمه وحريمه، فهذا القتال مباح والمطلوب مخير بين قتال الطالب وبين استسلام وتسليم ماله ولا يجب عليه أن يمنع منه.

والثاني: أن يريد الطالب حريم المطلوب، لإتيان الفاحشة فواجب على المطلوب أن يقاتل عنها ويمنع.

والثالث: أن يريد الطالب نفس المطلوب، ففي وجوب قتاله دفعه عن نفسه وجهان:

أحدهما: يجب عليه أن يقاتل عنها ويدفع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩].

وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٥]. كما يجب على المضطر من الجوع إحياء نفسه بأكل ما وجده من الطعام.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي لا يجب عليه القتال والدفع، ويكون مخيراً بينه وبين الاستسلام، طلباً لثواب الشهادة. لقوله تعالى: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ﴾ [المَائدة: ٢٨].

ولأن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين أريدت نفسه منع عنه عبيده، فكفهم وقال لهم: من أغمد سيفه فهو حر. وأتى رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً انغمس في العدو حتى قتل صابراً محتسباً أيحجزه عن الجنة شيء فقال: لا، إلا الدين، فانغمس في العدو حتى قتل، ورسول الله ﷺ يراه ولا يمنعه. فأما المضطر جوعاً إذا وجد طعاماً وهو يخاف التلف. فإن كان مالكاً للطعام أو لم يكن مالكاً له، وكان قادراً على ثمنه فواجب عليه إحياء نفسه بأكله وجهاً واحداً، بخلاف من أريد دمه في أحد الوجهين؛ لأن في القتل شهادة يرجو بها الثواب، وليس في ترك الأكل شهادة يثاب

عليها. وإن كان الطعام لغيره وهو غير قادر على ثمنه ففي وجوب إحياء نفسه بأكله وجهان: وهكذا لو وجد ميتة كان في وجوب أكلها وجهان:

أحدهما: يجب تغليباً لإحياء النفس.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي - يكون مخيراً فيه ولا يجب عليه لتنزيه نفسه عن نجاسة الميتة وإبراء ذمته من التزام ذنب لا يعذر عليه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَالحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ أَمَانِ كُلِّ مُسْلِمٍ مِنْ حُرٍّ وَامْرَأَةٍ وَعَبْدٍ قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ لأَهْلِ بَغْيٍ أَوْ حَرْبٍ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال. وأصل هذا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم». قيل: إنه أراد عبيدهم فإذا ثبت هذا فالأمان ضربان: عام وخاص.

فأما العام: فهو الهدنة مع أهل الحرب، فلا يجوز أن يتولاها إلا الإمام دون غيره، لعموم ولايته، فإن تولاها غيره، لم يلزم. وإذا اختصت بالإمام، كان إمام أهل العدل أحق بعقدها من إمام أهل البغي، فإن عقدها إمام أهل البغي بطلت، كما تبطل بعقد غير الإمام، لأن إمامة الباغي لا تنعقد. وأما الأمان الخاص: فيصح من كل مسلم لكل مشرك، سواء كان الأمان من رجل أو امرأة، من حر كان أو من عبد، من عادل أو باغ فيكون أمان الباغي لازماً لأهل البغي وأهل العدل، وأمان العادل لازماً لأهل العدل وأهل البغي.

فإن أمن أهل البغي قوماً من المشركين، لم يعلم بهم أهل العدل حتى سبوهم وغنموهم لم يملكوا سبيهم وغنائمهم، ولزمه رد السبي والغنائم عليهم، وكذلك لو أمنهم أهل العدل وسباهم وغنمهم أهل البغي، حرم عليهم أن يتملكوهم، وحرم على أهل العدل أن يبتاعوهم.

وعلى إمام أهل العدل إذا قدر عليهم أن يسترجعه منهم ويرده على أهله من المشركين. وهكذا لو أمن أهل البغي قوماً من المشركين ثم غدروا بهم فسبوهم وغنموهم، لم يحل ابتياع السبي والغنائم منهم، ولزم أهل العدل رد ما قدروا عليه.

فصل:

فإذا اجتمع أهل العدل وأهل البغي على قتال المشركين، قسم سبيهم وغنائمهم بين أهل العدل وأهل البغي لقول النبي ﷺ: المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ولأن الإسلام يجمعهم وإن جرى الاختلاف بينهم.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٢).

وينفرد إمام أهل العدل بقسمة الغنائم بينهم، ويختص بإجازة الخمس إليه لينفرد بوضعه في مستحقيه لصحة إمامته، وبطلان إمامة غيره وبالله التوفيق.

باب الخلاف في قتال أهل البغي

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا كَانَتِ الحَرْبُ قَائِمَةً اسْتُمْتِعَ بِدَوَابِّهِمْ وَسِلَاحِهِمْ وَإِذَا انْقَضَتِ الحَرْبُ فَذَلِكَ رَدٌّ قُلْتُ أَرَأَيْت إِنْ عَارَضَكَ وَإِيَّانَا مُعَارِضٌ يَسْتَحِلُّ مَالَ مَنْ يَسْتَحِلُّ دَمُهُ فَقَالَ: الدَّمُ أَعْظَمُ فَإِذَا حَلَّ الدَّمُ حَلَّ المَالُ هَلْ لَكَ مِنْ حُجَّةٍ إِلَّا أَنَّ هَذَا فِي أَهْلِ الحَرْبِ الَّذِينَ تُرَقُّ أَحْرَارُهُمْ وَتُسْبَى نِسَاؤُهُمْ وَذَرَارِيهِمْ وَالحُكْمُ فِي أَهْلِ القِبْلَةِ خِلَافُهُمْ وَقَدْ يَحِلُّ دَمُ الزَّانِي المُحْصَنِ وَالقَاتِلَ وَلَا تَحِلُّ أَمْوَالُهُمَا بِجِنَايَتِهِمَا وَالبَاغِي أَخَفُّ حَالاً مِنْهُمَا وَيُقَالُ لَهُمَا مُبَاحاً الدَّم مُطْلَقاً وَلَا يُقَالُ لِلْبَاغِي مُبَاحُ الدَّمِ وَإِنَّمَا يُقَالُ يُمْنَعُ مِنَ البَغْيِ إِنْ قُدِرَ عَلَى مَنْعِهِ بِالكَلَام أَوْ كَانَ غَيْرَ مُمْتَنِع لَا يُقَاتِلُ لَمْ يَحِلَّ قِتَالُهُ. قَالَ: إِنِّي إِنَّمَا آخُذُ سِلَاحَهُمْ لأَنَّهُ أَقْوَى لِي وَأَوْهَنُ لَهُمْ مَا كَانُوا مُقَاتِلِينَ فَقُلْتُ لَهُ فَإِذَا أَخَذْتُ مَالَهُ وَقُتِلَ فَقَدْ صَارَ مِلْكُهُ كَطِفْلٍ أَوْ كَبِيرٍ لَمْ يُقَاتِلْكَ قَطّ أَفَنَقْوَى بِمَالِ غَائِبٍ غَيْرِ بَاغٍ؟ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ لَوْ وَجَدْتَ لَهُمْ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ تُقَوِّيكَ عَلَيْهِمْ أَتَأْخُذُهَا؟ قَالَ: لَا قُلْتُ فَقَدْ تَرَكْتَ مَا هُوَ أَقْوَى لَكَ عَلَيْهِمِ مِنَ السِّلَاح فِي بَعْضِ الحَالَاتِ. قَالَ: فَإِنَّ صَاحِبَنَا يَزْعُمُ أَنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَى قَتْلَى أَهْلِ البَغْيِ قُلْتُ وَلِمَ وَهُوَ يُصَلِّي عَلَى مَنْ قَتَلَهُ فِي حَدٍّ يَجِبُ عَلَيْهِ قَتْلُهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ تَرْكُهُ؟ وَالبَاغِي مُحَرَّمٌ قَتْلُهُ مُوَلِّياً وَرَاجِعاً عَنِ البَغْيِ وَلَوْ تَرَكَ الصَّلَاةَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ كَانَ مَنْ لَا يَحِلُّ إِلَّا قَتْلَهُ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ أَوْلَى. قَالَ: كَأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ ذَلِكَ عُقُوبَةٌ لِيَنْكُلَ بِهَا غَيْرُهُ قُلْتُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ جَائِزاً فَأَصْلُبُهُ أَوْ حَرِّقْهُ أَوْ حُزَّ رَأْسَهُ وَابْعَثْ بِهِ فَهُوَ أَشَدُّ فِي العُقُوبَةِ. قَالَ: لَا أَفْعَلُ بِهِ شَيْئاً مِنْ هَذَا. قُلْتُ لَهُ: هَلْ تُبَالِي مَنْ يُقَاتِلُكَ عَلَى أَنَّكَ كَافِرٌ لَا يُصَلَّى عَلَيْكَ وَصَلَاتُكَ لَا تَقْرَبُهُ إِلَى رَبِّهِ؟ وَقُلْتُ لَهُ: أَيُمْنَعُ البَاغِي أَنْ تَجُوزَ شَهَادَتُهُ أَوْ يُنَاكِحَ أَوْ شَيْئاً مِمَّا يَجْرِي لأَهْلِ الإِسْلَامِ؟ قَالَ: لَا قُلْتُ: فَكَيْفَ مَنَعَتْهُ الصَّلَاةُ وَحْدَهَا»؟

قال في الحاوي: إذا ظفر أهل العدل بدواب أهل البغي وسلاحهم لم يجز أن يملك عليهم، ولا أن يستعان بها في قتالهم، وتحبس عنهم مدة الحرب كما تحبس فيه أسراهم، فإذا انقضت الحرب رد عليهم.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يستعان على حربهم بدوابهم وسلاحهم، لقول الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩].

فكان الأمر بقتالهم على عمومه، المشتمل على دوابهم وسلاحهم، ولأن كل طائفة جاز قتالها بغير سلاحها، ودوابها جاز قتالها بسلاحها ودوابها كأهل الحرب.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٢، ١٦٣).

ولأنه لما جاز حبسه عنهم إضعافاً لهم جاز قتالهم به، معونة عليهم، لأن كلا الأمرين كاف لهم. ودليلنا قول النبي ﷺ: لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه. فكان على عمومه، ولأن كل من لا يجوز أن ينتفع من ماله بغير الكراع والسلاح لم يجز أن ينتفع من ماله بالكراع والسلاح كأهل العدل. ولأن كل ما لم يجز أن ينتفع به من مال أهل العدل لم يجز أن ينتفع به من مال أهل البغي كسائر الأموال، ولأن أهل البغي يملكون رقابها ومنافعها، فلما لم تستبح بالبغي أن تملك عليهم رقابها لم يستبح أن تملك به منافعها فأما الآية: فلا دليل فيها، لأنه تضمنت الأمر بالقتال، ولم تتضمن صفة القتال.

وأما قياسهم على أهل الحرب: فلأنه لما جاز أن يتملك عليهم، رقابها جاز أن يتملك عليهم منافعها، وأهل البغي بخلافهم.

وأما الجواب عن حبسها: فليس جواز حبسها مبيحاً للانتفاع بها، كما جاز حبس أهل البغي، وإن لم يجز استخدامهم والانتفاع بهم.

فصل:

فإذا تقرر أنه لا يجوز الانتفاع بدوابهم وسلاحهم، فإن استمتع بها أهل العدل لزمهم أجرة مثلها كالغاصب، فإن تلفت في أيدي أهل العدل بعد استعمالها ضمنوا رقابها، وإن تلفت من غير استعمال لم يضمنوها، لأنهم حبسوها عنهم بحق. ولو حبسوها بعد انقضاء الحرب مع إمكان ردها عليهم: ضمنوها، لتلفها بعد وجوب ردها.

فأما إن اضطر أهل العدل إلى الانتفاع بدوابهم وسلاحهم عند خوف الاصطلام لينجوا على دوابهم هرباً منهم، ويقاتلوهم بسلاحهم دفعاً لهم: جاز ولم يحرم، لأن حال الضرورة يخالف حال الاختيار، كما يجوز للمضطر أن يأكل طعام غيره وإن لم يجز أن يأكله في حال الاختيار.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَجُوزُ أَمَانُ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ المُسْلِمَيْنِ لأَهْلِ الحَرْبِ وَالبَغْيِ فَأَمَّا العَبْدُ المُسْلِمُ فَإِنْ كَانَ يُقَاتِلِ جَازَ أَمَانُهُ وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ قُلْتُ فَمَا الفَرْقُ بَيْنَهُ يُقَاتِل أَوْ لَا يُقَاتِل؟ قَالَ: قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: المُسْلِمُونَ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» قُلْتُ: فَإِنْ قُلْتَ ذَلِكَ عَلَى الأَحْرَارِ فَقَدْ أَجَزْتَ أَمَانَ عَبْدٍ وَإِنْ كَانَ عَلَى الإِسْلَامِ فَقَدْ رَدَدت أَمَانَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لَا يُقَاتِلُ. قَالَ: فَإِنَّ القَتْلَ يَدُلُّ عَلَى هَذَا؟ قُلْتُ: وَيَلْزَمُكَ فِي أَصْلِ مَذْهَبِكَ أَنْ لَا تُجِيزَ أَمَانَ امْرَأَةٍ وَلَا زَمِنٍ لأَنَّهُمَا لَا يُقَاتِلَانِ وَأَنْتَ تُجِيزُ أَمَانَهُمَا. قَالَ: فَأَذْهَبُ إِلَى الدِّيَةِ فَأَقُولُ دِيَةُ العَبْدِ لَا تُكَافِىءُ دِيَةَ الحُرِّ. قُلْتُ: فَهَذَا أَبْعَدُ لَكَ مِنْ الصَّوَابِ. قَالَ: وَمِنْ أَيْنَ؟ قُلْتُ: دِيَةُ المَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ وَأَنْتَ تُجِيزُ أَمَانَهَا

(١) انظر الأم (٥/١٦٣، ١٦٤).

وَدِيَةُ بَعْضِ العَبِيدِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ المَرْأَةِ وَلَا تُجِيزُ أَمَانَهُ وَقَدْ تَكُونُ دِيَةُ عَبْدٍ لَا يُقَاتِلُ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ عَبْدٍ يُقَاتِلُ فَلَا تُجِيزُ أَمَانَهُ فَقَدْ تَرَكْتَ أَصْلَ مَذْهَبِكَ. قَالَ: فَإِنْ قُلْتُ إِنَّمَا عُنِيَ مُكَافَأَةُ الدِّمَاءِ فِي القَوْدِ قُلْتُ: فَأَنْتَ تُقِيدُ بِالعَبْدِ الَّذِي لَا يُسَوِّي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ الحُرَّ الَّذِي دِيَتُهُ أَلْفُ دِينَارٍ كَانَ العَبْدُ يُحْسِن قِتَالاً أَوْ لَا يُحْسِنُهُ. قَالَ: إِنِّي لأَفْعَلُ وَمَا هُوَ عَلَى القَوْدِ قُلْتُ: وَلَا عَلَى الدِّيَةِ وَلَا عَلَى القِتَالِ. قَالَ: فَعَلَامَ هُوَ؟ قُلْتُ: عَلَى اسْمِ الإِسْلَامِ».

قال في الحاوي: وهذا ما حكاه عن أبي حنيفة: أنه سوى بين أمان الرجل وأمان المرأة وهو موافق عليه؛ لأن النبي ﷺ أجاز أمان أم هانيء عام الفتح، وقال: قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء. وأما أمان العبد: فهو عند الشافعي جائز كأمان الحر، سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون له فيه.

وقال أبو حنيفة: يصح أمانه إن كان مأذوناً له في القتال، ولا يصح أمانه إن كان غيرها مأذون له، استدلالاً بما حكاه الشافعي عنه وأجابه عليه. وهذه مسألة تأتي في كتاب السير، وتستوفى فيه.

فأما قول الشافعي: «لأهل البغي والحرب» فجمع بين الأمان لأهل البغي وأهل الحرب. يصح الأمان لأهل الحرب، فأما الأمان لأهل البغي فإسلامهم أمان لهم يمنع من قتالهم إذا كفوا، ومن قتلهم إذا أسروا. فإن أمن رجل من أهل العدل رجلاً من أهل البغي لم يؤثر أمانه إلا في حالة واحدة، وهو أن يؤمنه بعد كفه عن القتال وقبل أسره، فيمنع أمانه من أسره، ولا يؤثر أمانه بعد الأسر، ولا يؤثر أمانه وهو على قتاله، وعلى هذا الموضع يحمل كلام الشافعي في الجمع بينه وبين الحربي.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِذَا امْتَنَعَ أَهْلُ البَغْيِ بِدَارِهِمْ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ الحُكْمُ عَلَيْهِمْ فَمَا أَصَابَهُ المُسْلِمُونَ مِنَ التُّجَّارِ وَالأَسْرَى فِي دَارِهِمْ مِنْ حُدُودِ النَّاسِ بَيْنَهُمْ أَوْ لِلَّهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُمْ وَلَا الحُقُوقُ بِالحُكْمِ وَعَلَيْهِمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّه تَعَالَى تَأْدِيَتُهَا إِلَى أَهْلِهَا قُلْتُ: فَلِمَ قَتَلْتَهُ؟ قَالَ: قِيَاساً عَلَى دَارِ المُحَارِبِينَ يَقْتُلُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً ثُمَّ يَظْهَرُ عَلَيْهِمْ فَلَا يُقَادُ مِنْهُمْ قُلْتُ هُمْ مُخَالِفُونَ لِلتُّجَّارِ وَالأَسْرَى فِي المَعْنَى الَّذِي ذَهَبْتَ إِلَيْهِ خِلَافاً بَيِّناً أَرَأَيْتَ لَوْ سَبَى المُحَارِبُونَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً ثُمَّ أَسْلَمُوا أَنَدَعُ السَّابِي يَتَخَوَّلُ المُسْبَى مَرْمُوقاً لَهُ. قَالَ: نَعَمْ قُلْتُ أَفَتُجِيزُ هَذَا فِي التُّجَّارِ وَالأَسْرَى فِي دَارِ أَهْلِ البَغْيِ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَلَوْ غَزَانَا أَهْلُ الحَرْبِ فَقَتَلُوا مِنَّا ثُمَّ رَجَعُوا مُسْلِمِينَ أَيَكُونُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ قَوَدٌ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ التُّجَّارُ وَالأَسْرَى بِبِلَادِ الحَرْبِ غَيْرَ مُكْرَهِينَ وَلَا شُبَهَ عَلَيْهِمْ؟ قَالَ: يُقْتَلُونَ قُلْتُ أَيَسَعُ قَصْدُ قَتْلِ التُّجَّارِ وَالأَسْرَى بِبِلَادِ

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٤، ١٦٥).

الحَرْبِ فَيُقْتَلُونَ؛ قَالَ: بَلْ يَحْرُمُ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ التُّجَّارَ وَالأَسْرَى لَوْ تَرَكُوا الصَّلَاةَ وَالزَّكَاةَ فِي دَارِ الحَرْبِ ثُمَّ خَرَجُوا إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ أَيَكُونُ عَلَيْهِمْ قَضَاءُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَلَا يَحِلُّ لَهُمْ فِي دَارِ الحَرْبِ إِلَّا مَا يَحِلُّ لَهُمْ فِي دَارِ الإِسْلَامِ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَإِذَا كَانَتْ الدَّارُ لَا تُغَيِّرُ مَا أُحِلَّ لَهُمْ وَحُرِّمَ عَلَيْهِمْ فَكَيْفَ أَسْقَطتَ عَنْهُمْ حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ الآدَمِيِّينَ الَّذِي أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ؟ ثُمَّ أَنْتَ لَا تُحِلُّ لَهُمْ حَبْسَ حَقٍّ قَبْلَهُمْ فِي دَمٍ وَلَا غَيْرِهِ وَمَا كَانَ لَا يَحِلُّ لَهُمْ حَبْسُهُ فَإِنَّ عَلَى الإِمَامِ اسْتِخْرَاجَهُ عِنْدَكَ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ؛ قَالَ: فَأَقِيسُهُمْ بِأَهْلِ الرِّدَّةِ الَّذِينَ أُبْطِلُ مَا أَجَابُوا. قُلْتُ: فَأَنْتَ تَزْعُمُ أَنَّ أَهْلَ البَغْيِ يُقَادُ مِنْهُمْ مَا لَمْ يُنَصِّبُوا إِمَاماً وَيُظْهِرُوا حُكْماً وَالتُّجَّارُ وَالأُسَارَى لَا إِمَامَ لَهُمْ وَلَا امْتِنَاعَ وَنَزْعُمُ لَوْ قَتَلَ أَهْلُ البَغْيِ بَعْضُهُمْ بَعْضاً بِلَا شُبْهَةٍ أَقَدتَّ مِنْهُمْ. قَالَ: وَلَكِنَّ الدَّارَ مَمْنُوعَةٌ مِنْ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ الحُكْمُ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ القِبْلَةِ مُحَارِبِينَ امْتَنَعُوا فِي مَدِينَةٍ حَتَّى لَا يَجْرِيَ عَلَيْهِمْ حُكْمٌ فَقَطَعُوا الطَّرِيقَ وَسَفَكُوا الدِّمَاءَ وَأَخَذُوا الأَمْوَالَ وَأَتَوا الحُدُودَ؟ قَالَ: يُقَامُ هَذَا كُلُّهُ عَلَيْهِمْ قُلْتُ: فَهَذَا تَرْكُ مَعْنَاكَ وَقُلْتُ لَهُ: أَيَكُونُ عَلَى المَدَنِيِّينَ قَوْلُهُمْ لَا يَرِثُ قَاتِلٌ عَمْدٌ وَيَرِثُ قَاتِلٌ خَطَأً إِلَّا مِنَ الدِّيَةِ؟ فَقُلْتُ: لَا يَرِثُ القَاتِلُ فِي الوَجْهَيْنِ لأَنَّهُ يَلْزَمُهُ اسْمُ قَاتِلٍ فَكَيْفَ لَمْ تَقُلْ بِهَذَا فِي القَاتِلِ مِنْ أَهْلِ البَغْيِ وَالعَدْلِ لأَنَّ كُلًّا يَلْزَمُهُ اسْمُ قَاتِلٍ وَأَنْتَ تُسَوِّي بَيْنَهُمَا فَلَا تُقَيِّدْ أَحَداً بِصَاحِبِهِ»؟

قال في الحاوي: وهذا أراد به أبا حنيفة، فإنه قال: إذا فعل أهل البغي في دارهم ما يوجب حدوداً أو حقوقاً، ثم ظهر الإمام عليهم، لم تقم عليهم الحدود ولم تستوف منهم الحقوق، وكذلك يقول في أهل العدل إذا فعلوا ذلك في دار أهل البغي لم يؤاخذوا بما استهلكوه من حقوق وارتكبوه من حدود. وبناه على أصله، أن المسلمين إذا فعلوه في دار الحرب كان هدراً، فجمع بين الدارين لخروجها عن يد الإمام وتدبيره.

ومذهب الشافعي: أن دار الحرب يسقط جريان حكم الإسلام فيها على أهلها، فلا يقام عليهم بعد القدرة حد، ولا يستو منهم حق، ولا يسقط جريان حكم الإسلام على من المسلمين في استيفاء الحقوق منهم وإقامة الحدود عليهم ودار البغي لا تمنع من جريان حكم الإسلام فيها على أهلها وغير أهلها لقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها». ففرق بين دار الإسلام وبين دار الشرك في الحظر، فلم يجز الجمع بينهما في الإباحة، ولأن حكم الإسلام جارٍ على أهله أين كانوا، كما أن حكم الشرك جار على أهله حيث وجدوا. ولأنه لو جاز أن تغير الدار أحكام المسلمين في الحقوق والحدود لتغيرت في العبادات من الصلاة والصيام فليتزمونها في دار الإسلام ولا يلتزمونها في دار الحرب. فلما بطل هذا، واستوى إلزامهم لها في دار الإسلام ودار الحرب وجب أن يستويا في الحدود والحقوق.

فأما ما احتج به أبو حنيفة من أن يد الإمام قد زالت عن دار البغي فسقط عنه إقامة الحدود عليهم كأهل الحرب.

فالجواب عنه: أن الحدود وجبت عليهم لمخاطبتهم بها وارتكابهم لموجبها، والإمام مستوف لها، فإن عجز عنها كف، وإن قدر عليها أقامها والله أعلم.

باب حكم المرتد

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلَامِ إِلَى أَيِّ كُفْرٍ كَانَ مَوْلُوداً عَلَى الإِسْلَامِ أَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ قُتِلَ».

قال في الحاوي: أما الردة في اللغة فهي الرجوع عن الشيء إلى غيره، قال الله تعالى) ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾ [المائدة: ٢١].

وأما الردة في الشرع: فهي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر. وهو محظور لا يجوز الإقرار عليه.

قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [المائدة: ٥].

وقال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية.

وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٣٧] الآية.

وفيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنهم اليهود، آمنوا بموسى ثم كفروا بعبادة العجل، ثم آمنوا بموسى بعد عوده، ثم كفروا بعيسى، ثم ازدادوا كفراً بمحمد ﷺ وهذا قول قتادة.

والثاني: أنهم المنافقون، آمنوا ثم ارتدوا، ثم آمنوا ثم ارتدوا ثم ازدادوا كفراً بموتهم على كفرهم. وهذا قول مجاهد.

والثالث: أنهم قوم من أهل الكتاب قصدوا تشكيك المؤمنين، فكانوا يظهرون الإيمان ثم الكفر مرة بعد الأخرى ثم ازدادوا كفراً بثبوتهم عليه. وهذا قول الحسن.

فإذا ثبت حظر الردة بكتاب الله تعالى فهي موجبة للقتل بسنة رسول الله ﷺ وإجماع صحابته رضي الله عنهم.

روى أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه»[2].

وروى عثمان عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث:

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٧).

كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس»[١].

وقال أبو بكر الصديق بعد رسول الله ﷺ أهل الردة ووضع فيهم السيف حتى أسلموا.

وروى الوليد بن مسلم عن سعيد بن عبد العزيز أن أبا بكر قتل أم قرفة الفزارية قتل مثلة، شد رجليها بفرسين، ثم صاح بهما فشقاها.

وهذا التناهي منه في نكال القتل، وإن لم يكن متبوعاً فيه فلانتشار الردة في أيامه، وتسرع الناس إليها، لتكون هذه المثلة أشد زجراً لهم عن الردة، وأبعث لهم على التوبة.

ومثله ما روي أن قوماً غلوا في علي عليه السلام وقالوا له: أنت إله، فأجج لهم ناراً وحرقهم فيها.

فقال ابن عباس: لو كنت أنا لقتلتهم بالسيف، سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تعذبوا بعذاب الله من بدل دينه فاقتلوه»[٢] فقال علي رضوان الله عليه:

لـمـا رأيـت الأمـر أمـراً مـنـكـرا   أجـجـت نـاراً ودعـوت قـنـبـرا

وروى عبد الملك بن عمير قال: شهدت علياً عليه السلام وقد أتى بالمستورد بن قبيصة العجلي وقد تنصر بعد إسلامه.

فقال له علي: حدثت عنك أنك تنصرت، فقال المستورد: أنا على دين المسيح فقال له علي: وأنا أيضاً على دين المسيح. ثم قال له: ما تقول فيه فتكلم بكلام خفي علي، فقال علي رضوان الله عليه: طؤه، فوطىء حتى مات فقلت للذي يليني: ما قال؟ قال: إن المسيح ربه.

وروي أن معاذ بن جبل قدم اليمن وبها أبو موسى الأشعري، فقيل له: إن يهودياً أسلم ثم ارتد منذ شهرين.

فقال: والله لا أجلس حتى يقتل، قضى رسول الله ﷺ بذلك، فقتل.

فصل:

فإذا ثبت وجوب القتل بردة المسلم إلى الكفر، فسواء كان المسلم مولوداً على الإسلام أو كان كافراً فأسلم أو صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما.

قال أبو حنيفة: إن صار مسلماً بإسلام أحد أبويه، لم يقتل بالردة لضعف إسلامه وهذا خطأ.

لأنه لما جرى عليه أحكام الإسلام في العبادات وأحكام المسلمين في المواريث

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٢)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، وأحمد (١/ ٢١٧)، والحاكم (٣/ ٥٣٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨٥٨).

والشهادات، وجب أن يجري عليه حكم الإسلام في الردة كغيره من المسلمين، كما كان في غير الردة كسائر المسلمين.

ولأن الإسلام لا تبعض فيه، فلم تبعض فيه أحكام الإسلام. وبه يفسد ما ذكره من ضعفه.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيَّ كُفْرٍ ارْتَدَّ إِلَيْهِ مِمَّا يُظْهِرُ أَوْ يُسِرُّ مِنَ الزَّنْدَقَةِ ثُمَّ تَابَ لَمْ يُقْتَلْ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح. لا يخلو حال الكفر إذا ارتد المسلم من أحد أمرين:

إما أن يتظاهر به أهله كاليهودية والنصرانية.

أو يسرونه كالزندقة والنفاق. فإن كان مما يتظاهر به أهله قبلت توبته منه إذا ارتد إليه سواء ولد على الإسلام أو كان كافراً وأسلم.

وحكى الشافعي، عن بعض أهل المدينة وأحسبه مالكاً أن المولود على الإسلام لا تقبل توبته إذا ارتد؛ لأنه لم يجز عليه حكم الكفر بحال، فكان أغلظ حكماً ممن جرى عليه حكم الكفر في بعض الأحوال وهذا فاسد.

ولكنه لو وقع بينهما فرق أولى، لأن توبة المولود على الإسلام أقوى، لأنه قد ألف الإسلام، وتوبة المولود على الكفر أضعف، لأنه قد ألف الكفر، فلما فسد هذا كان عكسه أفسد، ودلائل هذا تأتي فيما يليه.

وإن كان الكفر مما يسره أهله كالزندقة: قبلت توبته أيضاً عند الشافعي، تسوية بين ردة كل مسلم، وبين الردة إلى كل كفر.

وقال مالك: لا تقبل التوبة من الزنديق، إلا أن يتوب قبل العلم به، والقدرة عليه.

ففرق بين بعض الكفر وبعضه في الردة، كما فرق في الأول، إن كان قائلاً به بين بعض المسلمين وبعضهم في الردة.

والزنديق عنده: من أظهر الإسلام وأسر الكفر.

ولأبي حنيفة فيه روايتان:

إحداهما: كقولنا، **والأخرى**: كقول مالك.

احتجاجاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡدَ إِيمَٰنِهِمۡ ثُمَّ ٱزۡدَادُواْ كُفۡرٗا لَّن تُقۡبَلَ تَوۡبَتُهُمۡ﴾ [آل عِمرَان: ٩٠].

ولأن الزنديق يتظاهر بالإسلام ويسر الكفر، وهو بعد التوبة هكذا، فصار كما قبلها

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

فلم تؤثر فيه التوبة مما لم يكن، فوجب أن يكون الحكم فيهما على سواء.

قال: ولأن الزندقة أعظم فساداً في الأرض من الحرابة لجمعها بين فساد الدين والدنيا، فلما لم تقبل توبة المحاربين بعد القدرة فأولى أن لا تقبل توبة الزنديق بعد القدرة.

قال: ولأن الظاهر من توبة الزنديق أن يستدفع بها القتل، كما كان الظاهر من توبة المحارب استدفاع القتل بهما، فوجب أن تحمل توبته على الظاهر من حالها في دفع القتل بها، كما حملت توبة المحارب على الظاهر من حالها.

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النِّسَاء: ٩٤].

وقرأ أبو جعفر: لست مؤمناً ـ بفتح الميم ـ من الأمان.

وقراءة الجمهور بالكسر من الإيمان.

وفيها على كلا القراءتين دليل لما حكاه السدي عن سبب نزولها:

«أن رجلاً يقال له: مرداس بن عمر الفدكي كانت له غنيمات لقيته سرية لرسول الله ﷺ فقال لهم: السلام عليكم لا إله إلا الله محمد رسول الله فبدر إليه أسامة بن زيد فقتله، فلما أتى رسول الله ﷺ قال له: لم قتلته وقد أسلم؟ قال: إنما قالها متعوذاً قال: هلا شققت عن قلبه. ثم حمل رسول الله ﷺ ديته إلى أهله، ورد عليهم غنمه».

وروى عطاء بن زيد الليثي، عن عبيد الله بن عدي بن الخيار «أن رجلاً سار رسول الله ﷺ فلم يدر ما ساره، حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين، فقال رسول الله ﷺ: «أليس يشهد أن لا إله إلا الله. قال: بلى، ولا شهادة له. قال: أليس يصلي. قال: بلى، ولا صلاة له.

فقال رسول الله ﷺ: «أولئك الذين نهاني الله عنهم».

وروى عبيد الله بن عدي بن الخيار أن المقداد بن عمرو الكندي قال: «يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكافر فقاتلني، فضرب إحدى يدي فقطعها، ثم لاذ مني لشجرة، فقال: أسلمت للّه أقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟

قال: لا تقتله، فإن قتلته فإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته وهو بمنزلتك قبل أن تقتله، فدلت الآية والخبر على الأخذ بالظاهر دون السرائر، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر».

ولأن رسول الله ﷺ قد قبل من المنافقين ظاهر إسلامهم، وإن تحقق باطن كفرهم، بما أطلعه الله تعالى عليه من سرائرهم في قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١ ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنَافِقون: ١-٢].

وقرىء: إيمانهم ـ بكسر الهمزة من الإيمان، والأول من اليمين.

وقال تعالى: ﴿وَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ وَلَٰكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ ۝٥٦﴾ [التّوبَة: ٥٦].

فلم يؤاخذهم بما أطلعه الله تعالى عليه من سرائرهم التي تحقق بها كفرهم، واعتبر ما تظاهروا به من الإسلام وإن تحقق فيه كذبهم، فوجب أن يكون أمثالهم من الزنيدقة ملحقين بهم وداخلين في حكمهم.

فإن قيل: إنما كف عنهم لأنه لم يعرفهم بأعيانهم، ولو عرفهم لما كف عنهم. قيل: قد كانوا أشهر من أن يخفوا، هذا عبد الله بن أبي ابن سلول وهو رأس المنافقين، قد تظاهر بالنفاق وأبدى معتقده في مواضع منها:

قوله تعالى: ﴿ وَعَدَنَا ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ إِلَّا غُرُورًا﴾ [الأحزَاب: ١٢].

وقوله في غزوة تبوك: ﴿لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّ﴾ [المنَافِقون: ٨].

فأخبر الله تعالى بذلك عنه، فلما رجع إليها من الغزاة جرد ابنه عليه سيفه، وقال: والله لئن لم تقل إنك الأذل ورسول الله الأعز، لأضربنك بسيفي هذا، فقالها، ولأن إقراره بالزندقة أقوى من قيام البينة بها عليه، فلما قبلت توبته إذا أقر بها كان أولى أن تقبل في قيام البينة بها.

ولأنه لو جاز أن يختلف حكم التوبة في جهر الكفر وسره، لكان قبول توبة المساتر أولى من قبول توبة المجاهر، لأن الجهر به يدل على قوة معتقده، والاستسرار به يدل على ضعف معتقده، فلما بطل هذا كان علته أبطل، ولأنها توبة من كفر، فوجب أن تقبل كالجهر.

فأما الجواب عن قوله: ﴿ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّن تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عِمرَان: ٩٠] فهو أنه قد تعارض فيها ما يتنافى اجتماعهما، لأن من ازداد كفراً لم يتب، ومن تاب لم يزدد كفراً، وإذا تنافى ظاهرهما صار تأويلها محمولاً على تقدم التوبة على ما حدث بعدها من زيادة الكفر، فيحبط حادث الكفر سابق التوبة.

وأما الجواب عن قوله: إنه بالتوبة مظهر للإسلام مستبطن للكفر، وهكذا هو قبلها.

فهو أننا ما كلفنا منه إلا الظاهر من حاله، وهو في الباطن موكول إلى ربه، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «لا تحاسبوا العبد حساب الرب».

وقد يجوز أن تؤثر التوبة في باطنه كتأثيرها في ظاهره.

وأما الجمع بينه وبين المحارب فلا يصح، لافتراقهما في معنى الحكم، لأن الحرابة يقتل فيها بظاهر فعله، فلم تؤثر التوبة في رفعه، والردة يقتل فيها بظاهر قوله الدال على معتقده، فجاز أن يرفعها ما جانسها من القول في توبته، ويحمل ذلك على زوال معتقده.

فأما الجواب عن قوله: إن الظاهر منها استدفاع القتل.

فهو أن هذا الظاهر لا يمنع من قبول التوبة في المرتد كما لا يمنع إسلام الحربي إذا قدم للقتل من قبول إسلامه والكف عن قتله والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ امْرَأَةً كَانَتْ أَوْ رَجُلاً عَبْداً كَانَ أَوْ حُرًّا».

قال في الحاوي: وهذا كما قال يستوي في القتل بالردة الحر والعبد والرجل والمرأة، وتقتل المرتدة، كما يقتل المرتد. وبه قال من الصحابة: أبو بكر وعلي. ومن التابعين: الحسن، والزهري ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تحبس المرتدة ولا تقتل، إلا أن تكون أمة فلا تحبس عن سيدها. استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن قتل النساء والولدان». فكان على عمومه وبما روى عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تقتل المرأة إذا ارتدت»[2] وهذا نص. ولأن من لم يقتل بالكفر الأصلي لم يقتل بالردة كالصبي.

ولأن كل حر لم يكن من أهل الجزية لم يقتل بالردة كالأطفال والمجانين. ولأنها كافرة لا تقاتل فلم تقتل كالكافرة الأصلية.

ولأن المرأة محقونة الدم قبل الإسلام فلم يستبح دمها بالردة عن الإسلام، لعودها بعده إلى ما كانت عليه قبله، وبعكسها الرجل.

ودليلنا: عموم قول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[3] فإن قيل: المراد به الرجل لقوله: من بدل دينه ولو أراد المرأة لذكره بلفظ التأنيث فقال: من بدلت دينها.

قيل: لفظة من للعموم تستغرق الجنس، فاشتملت على الرجال والنساء، كما قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ﴾ [النِّسَاء: ١٢٤] الآية. ولأن رجلاً لو قال: من دخل الدار فله درهم، استحقه من دخلها من ذكر أو أنثى.

وروى الزهري، عن عروة، عن عائشة رضوان الله عليها قالت: «ارتدت امرأة يوم أحد، فأمر النبي ﷺ أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت»[4].

وروى الزهري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر: «أن امرأة من أهل المدينة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام، فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن رجعت وإلا قتلت»[5].

ورواه هشام بن الغاز، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: «فعرض عليها

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).
(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٧).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨٦٨).
(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٨)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨٦٦).

الإسلام فأبت أن تسلم، فقتلت»[١] وهذا نص.

ولأنه كفر بعد إيمان فوجب أن يستحق به القتل كالرجل، وهذه علة ورد النص بها في قوله ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان..» فكانت أوكد من العلة المستنبطة، وهكذا استنبط من هذا النص علة أخرى، فنقول: كل من قتل بزناً بعد إحصان قتل بكفر بعد إيمان كالرجل، ومنه علة ثالثة: أن كل من قتل بالنفس قوداً قتل بالردة حداً كالرجل، فيكون تعليل النص في الثلاثة مستمراً.

ولأنه حد يستباح به قتل الرجل فجاز أن يستباح به قتل المرأة كالزنى.

فأما الجواب عن نهيه عن قتل النساء والولدان.

فهو أن خروجه على سبب، روي أن النبي ﷺ مر بامرأة مقتولة في بعض غزواته، فقال: «لم قتلت وهي لا تقاتل» ونهى عن قتل النساء والولدان. فعلم أنه أراد به الحربيات.

فإن قيل: النهي عام فلم اقتصر به على سببه.

قيل: لما عارضه قوله: «من بدل دينه فاقتلوه» ولم يكن بد من تخصيص أحدهما بالآخر، وجب تخصيص الوارد على سببه، وحمل الآخر على عمومه، لأن السبب إمارات التخصيص.

وأما الجواب عن حديث ابن عباس: فهو أنه رواية عبد الله بن عيسى عن عفان عن شعبة بن عاصم بن أبي النجود.

قال الدارقطني: وعبد الله بن عيسى هذا كذاب يضع الأحاديث على الثقات. وقد رواه سفيان، عن أبي حنيفة، عن عاصم موقوفاً على ابن عباس وأنكره أبو بكر بن عياش على أبي حنيفة فسكت وتغير. وأنكره سفيان بن عيينة وأحمد بن حنبل. وما كان بهذا الضعف لم يجز أن يجعل في الدين أصلاً.

وأما الجواب عن قياسهم على الصبي: فهو انتفاضه بالشيخ الهرم والأعمى والزمن فإنهم يقتلون بالردة، ولا يقتلون بالكفر الأصلي، والأصل غير مسلم، لأن الصبي لا تصح منه الردة.

وأما الجواب عن قياسهم على الكافرة الحربية: فمنكسر بالأعمى والزمن لا يقتلون بالكفر الأصلي ويقتلون بالردة، ثم المعنى في الحربية أنها مال مغنوم وليست المرتدة مالاً.

وأما الجواب عن استدلالهم بحقن دمها قبل الإسلام فكذلك بالردة بعد الإسلام. فباطل الأعمى والزمن والرهبان وأصحاب الصوامع، دماؤهم محقونة قبل الإسلام ويقتلون بالردة عن الإسلام، على أن الحربية لما جاز إقرارها على كفرها لم تقتل، ولما لم يجز إقرار المرتدة على كفرها قتلت، لأن وقوع الفرق بينهما في الإقرار على الكفر

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٨٦٥).

يمنع من تساويهما في الحكم والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ فِي الثَّانِي فِي اسْتِتَابَتِهِ ثَلَاثاً قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا حَدِيثُ عُمَرَ يُتَأَنَّى بِهِ ثَلَاثاً وَالآخَرُ لَا يُؤَخَّرُ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِأَنَاةٍ وَهُوَ لَوْ تُؤَنِّي بِهِ بَعْدَ ثَلَاثٍ كَهَيْئَتِهِ قَبْلَهَا. وَهَذَا ظَاهِرُ الخَبَرِ. قَالَ المُزَنِيُّ: وَأَصْلُهُ الظَّاهِرُ وَهُوَ أَقْيَسُ عَلَى أَصْلِهِ».

قال في الحاوي: يستناب المرتد قبل قتله، فإن تاب حقن دمه. وقال الحسن البصري: يقتل من غير استتابة. وقال عطاء: إن ولد في الإسلام قتل من غير استتابة وإن ولد في الكفر ثم أسلم لم يقتل إلا بعد الاستتابة.

استدلالاً: بقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» فلم يأمر فيه إلا بالقتل دون الاستتابة.

ولأن قتل الردة حد كالرجم في الزنى، فلما لم يلزم استتابة الزاني لم يلزم استتابة المرتد.

ودليلنا: ما رواه عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي ﷺ أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت» وهذا نص.

وروي أن رجلاً قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه من قبل أبي موسى الأشعري، فقال له عمر بن الخطاب: هل كان فيكم من مغربة خبر؟

فقال: نعم رجل كفر بعد إسلامه، فقتلناه.

فقال عمر: هلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب، اللهم لم أحضر ولم أمر... ولم أرض إذ بلغني، اللهم إني أبرأ إليك من دمه.

وروي: أن ابن مسعود كتب إلى عثمان رضي الله عنهما في قوم ارتدوا فكتب إليه عثمان: ادعهم إلى دين الحق وشهادة أن لا إله إلا الله، فإن أجابوا فخل سبيلهم وإن امتنعوا فاقتلهم، فأجاب بعضهم فخلا سبيله وامتنع بعضهم فقتله.

ولأن الأغلب من حدوث الردة أنه لاعتراض شبهة، فلم يجز الإقدام على القتل قبل كشفها والاستتابة منها كأهل الحرب، لا يجوز قتلهم إلا بعد بلوغ الدعوة، وإظهار المعجزة.

فأما الخبر فلا يمنع من الاستتابة وأما الزنى فالتوبة لا تزيله، وهي تزيل الردة، فلذلك استتيب من الردة ولم يستتب من الزنى.

فصل:

فإذا ثبت الأمر باستتابته قبل قتله، ففيها قولان:

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة واختيار أبي علي بن أبي هريرة أنها مستحبة وليست بواجبة، لأن وجوب الاستتابة يوجب حظر دمه قبلها، وهو غير مضمون الدم لو قتل قبلها، فدل على استحبابها.

والثاني: وهو أصح أن الاستتابة واجبة لما قدمناه من الخبر والأثر، ولأن الاستتابة في حق المرتد في حكم إبلاغ الدعوة لأهل الحرب، وإبلاغ الدعوة واجبة، فكذلك الاستتابة.

ولأن المقصود بقتل المرتد إقلاعه عن ردته، والاستتابة أخص بالإقلاع عنها من القتل، فاقتضى أن تكون أوجب منه.

فصل:

فإذا تقرر حكم الاستتابة في الوجوب والاستحباب، فهل يعجل قتله عند الامتناع من التوبة أو يؤجل ثلاثة أيام؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني أنه يعجل قتله ولا يؤجل. وبه قال أبو حنيفة، إلا أن يسأل الإنظار فيؤجل ثلاثاً لقول النبي ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» ولأنه حد فلم يؤجل فيه كسائر الحدود.

والثاني: يؤجل ثلاثة أيام، وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه.

وقال سفيان الثوري: ينظر ما كان يرجو التوبة. ودليل تأجيله ثلاثاً: قول عمر رضي الله عنه حين أخبر بقتل المرتد: هلا حبستموه ثلاثاً، اللهم لم أحضر ولم أمر.. الخبر.

ولأن الله قضى بعذاب قوم ثم أنظرهم ثلاثاً فقال: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍۖ ذَٰلِكَ وَعۡدٌ غَيۡرُ مَكۡذُوبٖ﴾ [هُود: ٦٥].

ولأن المقصود منه استبصاره في الدين ورجوعه إلى الحق، وذلك مما يحتاج فيه إلى الارتياء والفكر، فأمهل بما يقدر في الشرع من مدة أقل الكثير، وأكثر القليل وذلك ثلاثة أيام:

فعلى هذا: في تأجيله بهذه الثلاث قولان:

أحدهما: أنها مستحبة إن قيل: إن الاستتابة مستحبة.

والثاني: أنها واجبة إن قيل: إن الاستتابة واجبة.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُوقَفُ مَالُهُ».

قال في الحاوي: حكم الردة مشتمل على فصلين:

أحدهما: حكمها في نفس المرتد، وهو القتل وقد مضى.

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

والثاني: حكمها في مال المرتد، وهو مشتمل على فصلين:

أحدهما: بقاء ماله على ملكه.

والثاني: جواز تصرفه فيه.

فأما بقاؤه على ملكه، فقد ذكر الشافعي فيه قولين، وثالثاً اختلف أصحابنا في تخريجه:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع ـ أن ملكه موقوف مراعى فإن عاد إلى الإسلام بان أن ماله كان باقياً على ملكه، وإن قتل بالردة بان أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة، فيصير ماله معتبراً بنفسه.

والثاني: نص عليه في زكاة المواشي ـ أن ماله باق على ملكه، إلى أن يقتل بالردة، فيزول ملكه عنه بالقتل أو بالموت، لأن المال لا ينفك عن مالك، فلما لم ينتقل إلى ملك غيره إلا بالموت، علم بقاؤه على ملكه إلى وقت الموت.

والثالث: المختلف في تخريجه: ذكره في كتاب المدبر ـ أن تدبير المرتد باطل في أحد أقاويله الثلاثة، لأن ملكه خارج عنه. فاختلف أصحابنا في معنى تعليله بأن ملكه خارج عنه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج وطائفة ـ أنه أراد به خروج ماله عن تصرفه مع بقائه على ملكه، لأنه لو خرج عن ملكه بالردة ما عاد إليه إلا بتمليك مستجد، ومنعوا من تخريجه قولاً ثالثاً.

والثاني: وهو قول كثير منهم أنه أراد به زوال ملكه عن ماله، فإن عاد إلى الإسلام عاد المال إلى ملكه كالخل إذا انقلبت بنفسها خمراً زال عن ملك صاحبه، فإن صار الخمر خلاً عاد إلى ملكه.

وخرج قائل هذا الوجه في ماله ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن ماله باقٍ على ملكه حتى يقتل أو يموت ـ وهو الأصح ـ وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: أن ماله قد زال عن ملكه قتل أو لم يقتل، فإن عاد إلى الإسلام عاد إلى ملكه بإسلامه وبه قال مالك بن أنس.

والثالث: أن ماله موقوف مراعى، فإن عاد إلى الإسلام فماله لم يزل باقياً على ملكه، وإن قتل أو مات علم أن ماله زال عن ملكه بنفس الردة.

وعلى هذه الأقاويل يكون حكم ما استفاد ملكه في ردته بهبة أو صدقة أو وصية أو اصطياد أو احتشاش.

فإن قيل بالأول: إن ملكه المتقدم باق على ملكه، ملك ما استفاده في ردته، وصار مضافاً إلى قديم ملكه.

وإن قيل بالثاني: إن ماله خرج بالردة عن ملكه، لم يملك ما استفاده في ردته، لأنه

لما لم يملك ما استقر عليه ملكه، فأولى أن لا يملك ما لم يستقر له عليه ملك.

وإن قيل بالثالث: إنه موقوف مراعى، كان ما استفاده في الردة موقوفاً مراعى: فإذا عاد إلى الإسلام ملكه مع قديم ملكه. وإن قتل بالردة لم يملكه فإن كان هبة أو وصية: بطلت، وعاد إلى الواهب والموصى. وإن كان اصطياداً أو احتشاشاً: كان على أصل الإباحة.

فصل:

فأما الفصل الثاني: في جواز تصرفه في ماله. فظهور الردة منه موجبة لوقوع الحجر عليه لعلتين:

أحدهما: أن تظاهره بها مع ما يفضي إليه من إباحة دمه دليل على سفه رأيه وضعف تمييزه.

والثاني: أن انتقال ماله عنه إلى من باينه في الدين يوجب حفظه عليه، لتوجه التهمة إليه، حتى لا يسرع إلى استهلاكه عليهم.

فإن حجر الحاكم عليه، صح الحجر، وفي معنى حجره وجهان:

أحدهما: أنه كحجر السفه وفي معناه إذا قيل: إن علة حجرة سفه رأيه، وضعف تميزه.

والثاني: أنه كحجر المرض وفي معناه إذا قيل: إن علة حجره توجه التهمة إليه في حقوق المسلمين في ماله.

ويكون بعد الحجر عليه ممنوعاً من التصرف في ماله، فإن تصرف فيه فضربان:

أحدهما: أن يكون في تصرفه استهلاك لما له كالعطايا والهبات والوصايا والصدقات والوقف والعتق فكل ذلك باطل مردود، سواء قيل: إن حجره حجر سفه أو حجر مرض.

فإن قيل: فهلا جازت وصاياه إذا قيل: إن حجره حجر مرض، كما تجوز وصايا المريض.

قيل: لأن للمريض في ماله الثلث، فأمضيت وصاياه من ثلثه وليس للمرتد ثلث تجعل وصاياه منه.

والثاني من تصرفه: ما لم يكن فيه استهلاك كالبيوع والإجارات بأعواض مثلها فيكون في صحتها وجهان بناء على معنى حجره:

أحدهما: أن جميعها باطلة إذا قيل: إن حجره سفه لأن عقود السفيه باطلة.

والثاني: أن جميعها جائزة إذا قيل: إن حجره حجر مرض؛ لأن عقود المريض جائزة.

وعلى هذين الوجهين، يكون حكم إقراره بالديون والحقوق أحد الوجهين بطلان إقراره بجميعها إذا قيل: إنه حجر سفه.

والثاني: صحة إقراره بجميعها إذا قيل: إنه حجر مرض.

فصل:

فإن لم يحجر الحاكم عليه، ففي صحة تصرفه وجوازه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تصرفه جائز ممضي سواء قتل بالردة أو عاد إلى الإسلام، لأن الكفر لا يمنع من جواز التصرف.

والثاني: أن تصرفه باطل مردود سواء قتل بالردة أو عاد إلى الإسلام لما قدمناه من العلتين في سفه رأيه وظهور تهمته.

والثالث: أن تصرفه موقوف مراعى:

فإن قتل بالردة: كان جميع تصرفه باطلاً مردوداً لتحقق العلتين فيه.

وإن عاد إلى الإسلام: كان جميع تصرفه جائزاً ممضياً، لانتفاء العلتين عنه. فعلى هذه الأقاويل تنقسم عقوده في ردته ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يصح أن يكون موقوفاً أو معلقاً بشرط كالعتق والتدبير، فيكون في صحته منه ثلاثة أقاويل:

أحدها: يكون جائزاً.

والثاني: باطلاً.

والثالث: يكون موقوفاً.

والثاني: ما لا يصح أن يكون موقوفاً أو معلقاً بشرط كالبيع والإجارة، ففيه قولان:

أحدها: باطل.

والثاني: جائز.

والثالث: ما اشتمل على أمرين يصح الوقف والشرط في أحدهما، ولا يصح في الآخر كالخلع والكتابة، لأنهما يشتملان على طلاق وعتق، ويصح فيهما الوقف والشرط، وعلى معاوضة لا يصح فيها الوقف والشرط.

فقد اختلف أصحابنا في المغلب منهما على وجهين:

أحدهما: يغلب منهما حكم العوض، فيكون على قولين كالبيع والإجارة.

أحدهما: جائز.

والثاني: باطل.

والثاني: أنه يغلب منهما حكم الطلاق والعتق، فيكون على ثلاثة أقاويل:

أحدها: جائز.

والثاني: باطل.

والثالث: موقوف. والله أعلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قُتِلَ فَمَالُهُ بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ وَجِنَايَتِهِ وَنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ فَيْءٌ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلَا الكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَكَمَا لَا يَرِثُ مُسْلِماً لَا يَرِثُهُ مُسْلِمٌ».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في حكم ماله في حياته.

فأما حكم ماله بعد قتله أو موته مرتداً، فالكلام فيه مشتمل على فصلين:

أحدهما: فيما يتعلق به من الحقوق.

والثاني: في استحقاق باقيه.

فأما الفصل الأول: في الحقوق المتعلقة به فثلاثة:

ديون، وجنايات، ونفقات فأما الديون: فما وجب منها قبل الردة، فمستحق، وما وجب منها بعد الردة فإن كان عن تصرف جائز ممضي استحق، وما كان منها عن تصرف باطل مردود لم يستحق.

وأما الجنايات على النفوس والأموال: فمستحقة سواء كانت قبل الردة أو بعدها، لأن المرتد ضامن لما أتلف.

وأما النفقات: فما وجب منها قبل الردة فمستحق إذا كان مما لا يسقط بالتأخير كنفقة الزوجات أو نفقات الأقارب، إذا حكم حاكم بالافتراض عليها وإن سقطت بالتأخير كان سقوطها مع الردة أحق.

وأما ما وجب منها في زمن الردة. فإن قيل ببقاء ماله على ملكه: وجبت. وإن قيل بزوال ملكه عن ماله، ففي وجوبها وجهان:

أحدهما: لا تجب لعدم محلها كالإعسار بها.

والثاني: تجب ويزول ملكه عما لا يستحق عليه، ولا يزول عما يستحق عليه كالموت يزول به ملك الميت إلا عما لا يستغنى عنه من كفنه ومؤونة دفنه.

وأما الثاني: وهو الموروث من باقي ماله، فقد اختلف الفقهاء في مستحقه على ستة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنه ينتقل إلى بيت المال فيئاً، ولا يرثه مسلم ولا كافر. وبه قال من الصحابة: زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

ومن التابعين: الحسن البصري. ومن الفقهاء: ربيعة، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل وأبو ثور.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أن ما كسبه قبل ردته يكون لورثته من المسلمين، وما كسبه في ردته يكون فيئاً لبيت مال المسلمين إلا أن يكون المرتد امرأة فيكون جميع ما كسبته قبل الردة وبعدها لورثتها المسلمين.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

والثالث: وهو مذهب أبي يوسف ومحمد، أن جميع ما كسبه قبل الردة وبعدها يكون لورثته من المسلمين رجلاً كان أو امرأة.

والرابع: وهو مذهب مالك أنه إن اتهم بردته أنه أراد بها إزواء ورثته، كان ماله لورثته المسلمين، وإن لم يتهم كان فيئاً لبيت مال المسلمين.

والخامس: وهو مذهب داود ـ أنه يكون موروثاً لمن ارتد إلى دينه من ورثته الكفار دون المسلمين.

والسادس: وهو مذهب علقمة وقتادة، وسعيد بن أبي عروبة ـ أن ماله فينتقل إلى جميع أهل دينه الذين ارتد إليهم.

والدليل على جميعهم: قول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم». ولأنه لما لم يرث مسلماً لم يرثه مسلم كالحربي. وهذه مسألة قد مضى حجاجها في كتاب الفرائض.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقْتَلُ السَّاحِرُ إِنْ كَانَ مَا يَسْحَرُ بِهِ كُفْراً إِنْ لَمْ يَتُبْ».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا اختلاف الفقهاء في حكم الساحر على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ـ أن الساحر كافر يجب قتله، ولا تقبل توبته.

والثاني: وهو مذهب أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه أن الساحر يجب قتله، ولم يقطعا بكفره.

الثالث: وهو مذهب الشافعي ـ أن الساحر لا يكون كافراً بالسحر، ولا يجب به قتله إلا أن يكون ما يسحر به كفراً، فيصير باعتقاد الكفر كافراً يجب قتله بالكفر لا بالسحر ـ وقد دللنا لهم وعليهم بما أجزأ.

مسألة(٢):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَالُ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ وَقَالَ أَنَا أُطِيقُهَا وَلَا أُصَلِّيهَا لَا يَعْمَلُهَا غَيْرُكَ فَإِنْ فَعَلْتَ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ كَمَا تَتْرُكَ الإِيمَانَ وَلَا يَعْمَلُهُ غَيْرُكَ فَإِنْ آمَنْتَ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الصلاة، وذكرنا أن تارك الصلاة ضربان: جاحد ومعترف.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

(٢) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

فأما الجاحد لوجوبها: فهو مرد تجري عليه أحكام الردة، وهو إجماع.

وأما المعترف بوجوبها التارك لفعلها: قد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أحمد بن حنبل ـ أنه يكفر بتركها كما يكفر بجحودها. لقول النبي ﷺ: بين الكفر والإيمان ترك الصلاة، فمن تركها فقد كفر.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة ومالك أنه لا يكفر بتركها ولا يقتل، ويحبس حتى يصلي لقول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها».

والثالث: وهو مذهب الشافعي أنه يقتل بتركها لا بكفره لقول النبي ﷺ: «ألا إني نهيت عن قتل المصلين». فدل على أن غير المصلي مباح الدم. وقد مضى من الدلائل والمعاني ما أقنع.

فصل:

وإذا كان قتله بتركها واجباً، فلا يجوز قتله حتى يسأل عن تركها، واختلف أصحابنا في وقت سؤاله على وجهين:

أحدهما: يسأل عن تركها في آخر وقتها إذا لم يبق منه إلا قدر فعلها.

والثاني: لا يسأل عنها إلا بعد خروج وقتها، فإذا سئل عنها وأجاب بأنه نسي، قيل له: صل فقد ذكرت. فإن قال: أنا مريض قيل: صل كيف أضفت. وإن قال: لست أصلي كسلاً واستثقالاً.

قيل له: تب وصل، فإنه لا يصليها غيرك. فإن تاب وصلى عاد إلى حاله، وإن لم يتب ولم يصل فهو الذي اختلف الفقهاء في حكمه على ما بيناه.

ومذهبنا فيه: وجوب قتله حداً مع بقائه على إسلامه، ويكون ماله لورثته المسلمين، ويصلى عليه، ويدفن في مقابر المسلمين.

واختلف أصحابنا في صفة قتله على وجهين:

أحدهما: وهو الظاهر من مذهب الشافعي أنه يقتل ضرباً بالسيف.

والثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج، وطائفة ـ أنه يضرب بما لا يوجى من الخشب، ويستدام ضربه حتى يموت.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ أَنْ يُسْتَتَابَ أَوْ جَرَحَهُ فَأَسْلَمَ ثُمَّ

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

مَاتَ مِنَ الجُرْحِ فَلَا قَوْدَ وَلَا دِيَةَ وَيُعَزَّرُ القَاتِلُ لأَنَّ المُتَوَلِّي لِقَتْلِهِ بَعْدَ اسْتِتَابَتِهِ الحَاكِمِ».

قال في الحاوي: قد مضت هذه المسألة في كتاب الجنايات، أن المرتد يختص الإمام بقتله دون غيره، لأن قتله حق من حقوق الله تعالى التي ينفرد الأئمة بإقامتها كالحدود. فإن قتله غير الإمام لم يضمنه القاتل وعزر. لأن الردة قد أباحت دمه، فصار قتله هدراً كالحربي إذا قتله مسلم لم يضمنه لإباحة دمه، لكن يعذر قاتل المرتد ولا يعزر قاتل الحربي.

والفرق بينهما: إن قتل المرتد حد يتولاه الإمام فعزر المفتات علي. وقتل الحربي جهاد يستوي الكافة فيه، فلم يعزر المنفرد بقتله.

فأما إذا جرح مرتداً ثم أسلم المجروح وسرى الجرح إلى نفسه في الإسلام فمات منه، فمذهب الشافعي: أن دمه هدر لا يضمن، لأنها عن جناية في الردة غير مضمونة، فكان ما حدث بعدها غير مضمون، كالقطع في السرقة. قال الربيع: وفيها قول آخر: إنه ضامن لنصف ديته.

لأنه مرتد في حال الجناية، ومسلم في حال السراية، فسقط نصف الدية بردته، ووجب نصفها بإسلامه. وهذا القول من تخريج الربيع من نفسه وليس بمحكي عن الشافعي، ولا تقتضيه أصول مذهبه. فإن كان المرتد هو القاتل فقد مضى في الجنايات.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يُسْبَى لِلمُرْتَدِّينَ ذُرِّيَّةٌ وَإِنْ لَحِقُوا بِدَارِ الحَرْبِ لأَنَّ حُرْمَةَ الإِسْلَامِ قَدْ ثَبَتَتْ لَهُمْ وَلَا ذَنْبَ لَهُمْ فِي تَبْدِيل آبَائِهِمْ».

قال في الحاوي: أما المرتدون إذا كانوا في دار الإسلام ولم يلحقوا بدار الحرب فلا خلاف نعرفه في أنه لا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم تغليباً لما تقدم من حرمة إسلامهم ولا يجوز أن تؤكل ذبائحهم، ولا ينكحوا تغليباً لحكم شركهم، ولا تقبل جزيتهم، ولا يهادنوا، لأن قبول الجزية وعقد الهدنة موضوعان للإقرار على الكفر، والمرتد لا يقر على كفره.

فأما إذا لحق المرتدون بدار الحرب أو انفردوا بدار صارت لهم كدار أهل الحرب فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في جواز سبيهم واسترقاقهم. فذهب علي بن أبي طالب رضوان الله عليه إلى جواز سبيهم واسترقاقهم كأهل الحرب اعتباراً بحكم الكفر وبه قال شاذ من الفقهاء. وذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى تحريم سبيهم واسترقاقهم تغليباً لحرمة ما تقدم من إسلامهم، كما يحرم سبيهم واسترقاقهم في دار الإسلام. وبه أخذ الشافعي وأكثر الفقهاء. فإن قيل: فقد سبى أبو بكر رضي الله عنه بني حنيفة حين ارتدوا مع مسيلمة قيل: إنما سباهم سبي قهر وإذلال لتضعف بهم قوتهم، ولم يكن سبي غنيمة واسترقاق. وسواء في ذلك الرجال والنساء.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاق المرتدة، إذا لحقت بدار الحرب، ولا يجوز استرقاق المرتد. واستدل على ذلك: بأن علي بن أبي طالب عليه السلام استرق من سبي بني حنيفة أم ابنه محمد وأولدها.

وبناه أبو حنيفة على أصله في أن المرتدة لا تقتل كالحربية فجاز استرقاقها لاستوائهما في حظر القتل عنده وهذا قد تقدم الكلام معه فيه.

ثم من الدليل عليه: أن كل دين منع من استرقاق الرجل منع من استرقاق المرأة كالإسلام طرداً والكفر الأصلي عكساً. فأما ما حكاه من استرقاق علي أم ولده محمد ابن الحنفية ففيه ثلاثة أجوبة:

أحدها: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه كان مذهباً له، وقد خالفه فيه غيره، فصار خلافاً لا يقع الاحتجاج به.

والثاني: وهو قول الواقدي إنها كانت أمة سوداء سندية لبني حنيفة، وكان خالد بن الوليد قد صالحهم على إمائهم.

والثالث: وهو الأظهر أنها كانت حرة تزوجها علي عليه السلام برضاها، فأولدها بالزوجية دون ملك اليمين، وهو الأشبه بأفعاله رضوان الله عليه وسلامه.

فصل:

فأما ذرية المرتد: وهم صغار أولاده من ذكور، وإناث، فهم على حكم الإسلام الجاري عليهم بإسلام آبائهم، ولا يزول عنهم بردة آبائهم، لأن رده آبائهم جناية منهم فاختصوا بها دونهم، لأنه لا يؤاخذ أحد بمعصية غيره.

فإن قيل: فإذا تعدى إليهم إسلام آبائهم فصاروا مسلمين بإسلامهم فهلا تعدى إليهم رده آبائهم فصاروا مرتدين بردتهم؟

قيل: لأن النبي ﷺ قال: «الإسلام يعلو ولا يعلى» فجاز أن يرفع الإسلام من حكم الكفر، ولم يجز أن يرفع الكفر من حكم الإسلام، ولذلك إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً كان الولد مسلماً ولم يكن كافراً، تغليباً للإسلام على الكفر.

فإذا ثبت إسلام أولادهم فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم، وتجب نفقاتهم في أموال آبائهم المرتدين، لأن النفقة لا تختلف بالإسلام والكفر، فإن ماتوا: غسلوا وصلى عليهم ودفنوا في مقابر المسلمين.

فصل:

وإذا لحق المرتد بدار الحرب كانت أحكام الحياة جارية عليه ما لم يمت رجلاً كان أو امرأة.

وقال أبو حنيفة: تجري على المرأة أحكام الحياة، وعلى الرجل أحكام الموت،

فيقسم ماله بين ورثته، ويعتق عليه مدبروه وأمهات أولاده، وتحل عليه ديونه المؤجلة، فإن رجع إلى الإسلام رجع بما بقي في أيدي ورثته من تركته الباقية ولم يرجع بما استهلكوه وقد نفذ عتق أمهات أولاده ومدبريه، ولا يتأجل ما حكم بحلوله من ديونه احتجاجاً بأن الردة توجب زوال الملك، فصارت كالموت. ودليلنا: أنه حي فلم يجز أن يورث كسائر الأحياء، ولأن من جاز إسلامه من ردته لم يقسم ماله بين ورثته كالمرتد في دار الإسلام. ولأن من منعت دار الإسلام من إجراء حكم الموت عليه، منعت دار الحرب من إجراء حكم الموت عليه كالمرتدة. وقياسه منتقض بالردة في دار الإسلام.

فصل:

فإذا ثبت هذا كان ما خلفه في دار الإسلام باقياً على ملكه، فإن عاد من دار الحرب وأخذ ماله سراً أو كان قد حمله حين لحق بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه لم يجز أن يغنم ماله وكان في أمان منا.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يغنم ماله اعتباراً بحكم الدار. واعتباره عندنا بالمالك أولى كالمسلم.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ بَلَغَ مِنْهُمْ إِنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ».

قال في الحاوي: وهذا صحيح إذا بلغ أولاد المرتدين بعد الحكم بإسلامهم فلهم حالتان:

إحداهما: أن يقوموا بعبادات الإسلام من الصلاة والصيام وسائر حقوقه، فيحكم لهم بالإسلام فيما لهم وعليهم، ولا يكلفون التوبة، لأنه لم يجز عليهم فيما تقدم حكم الردة، ولا خرجوا فيما بعده من حكم الإسلام.

والثانية: أن يمتنعوا بعد البلوغ من عبادات الإسلام، فيسألوا عن امتناعهم، فإن اعترفوا بالإسلام، وامتنعوا من فعل عباداته كانوا على إسلامهم وأخذوا بما تركوه من العبادات بما يؤخذ به غيرهم من المسلمين.

فإن تركوا الصلاة قتلوا بها، وإن تركوا الزكاة أخذت منهم، وإن تركوا الصيام أدبوا وحبسوا. وإن أنكروا الإسلام وجحدوه: صاروا حينئذٍ مرتدين تجري عليهم أحكام الردة بعد البلوغ، فيستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا بالردة كآبائهم.

وحكى ابن سريج قولاً آخر: إنهم يقرون على كفرهم كغيرهم من الكفار المقرين على الكفر، لأنهم لم يعترفوا بالإسلام.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٥).

وهذا القول سهو من ابن سريج في تخريجه، إلا أن يكون مذهباً لنفسه فيفسد بما ذكرناه.

فصل:

فإذا ارتدوا قبل بلوغهم لم يكن لردتهم حكم، وكذلك لو أسلم أولاد أهل دار الحرب قبل البلوغ لم يكن لإسلامهم حكم، ولم يصح من الصبي إسلام ولا ردة. وقال أبو حنيفة: يصح إسلام الصبي وردته ولا يقتل بها.

احتجاجاً: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عن لسانه، فإما شاكراً وإما كفوراً»(١).

فاقتضى أن يكون ما أعرب لسانه عنه من الإسلام أو الردة صحيحاً، ولأنه ممن يصح منه فعل العبادة، فصح منه الإسلام والردة كالبالغ. ودليلنا: قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم...»(٢). ورفعه عنه يمنع من أن يجري على اعتقاده حكم. لأنه غير مكلف، فلم يصح منه الاعتقاد لإسلام ولا ردة كالمجنون، ولأن ما لا يستحق به قتل الردة لم يثبت به حكم الردة كسائر الأقوال والأفعال لا تكون ردة.

فأما الجواب عن الخبر: فهو أن إعراب لسانه عنه يكون ببلوغه إن صحت هذه الزيادة. وأما قياسه على البالغ: فلا يصح لوقوع الفرق بينهما في القتل بالردة، فوقع الفرق بينهما في أصل الردة، كما يقع الفرق بينهما في العقود والأحكام.

مسألة(٣):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ وُلِدَ لِلْمُرْتَدِّينَ فِي الرِّدَّةِ لَمْ يُسْبَ لأَنَّ آبَاءَهُمْ لَمْ يُسْبَوْا».

قال في الحاوي: قد مضى الكلام في أولاد المرتدين قبل الردة. فأما أولادهم بعد الردة: وهم المولودون لهم بعد ستة أشهر فصاعداً من ردتهم. فإن كان أحد أبويهم مسلماً: فهم مسلمون لا تجري عليهم أحكام الردة، وكانوا كالمولودين قبل الإسلام على ما قدمناه.

وإن كان أبواهم مرتدين لم يجر عليهم حكم الإسلام بأنفسهم ولا بغيرهم، ففيها قولان:

أحدهما: وهو الأصح المنصوص عليه في هذا الموضع أنه يجري عليهم حكم الردة، إلحاقاً بآبائهم فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم كآبائهم.

لكن لا يقتلون إلا بعد بلوغهم وامتناعهم من التوبة فإن ماتوا قبل البلوغ لم يصل عليهم، ولم يورثوا، وكان مالهم فيئاً. فيكونوا على هذا القول موافقين للمولودين قبل

(١) (٢) تقدم تخريجه مراراً.

(٣) انظر الأم (٥/ ١٦٥، ١٦٦).

الردة من وجه: وهو أنهم لا يسبون ولا يسترقون، ومخالفين لهم من وجه: وهو أنه يجري عليهم حكم الردة قبل بلوغهم، ويجري على المولودين حكم الأسلام قبل بلوغهم.

والثاني: أنهم مخالفون لآبائهم، فيكونوا كفاراً لم يثبت لهم حرمة الإسلام لأن آباءهم وصفوا الإسلام فثبتت فيهم حرمته، وهؤلاء لم يولدوا في إسلام آبائهم ولا وصفوه بأنفسهم، فانتفت عنهم حرمة الإسلام بهم وبآبائهم فعلى هذا: يجوز سبيهم واسترقاقهم كأولاد أهل الحرب، لكن لا يجوز أن يقروا بعد الاسترقاق على كفرهم، لدخولهم في الكفر بعد نزول القرآن. ومن أسر منهم بعد البلوغ كان الإمام على خياره فيهم كأهل الحرب بين أربعة أشياء: قتل أو استرقاق أو فدا أو من. فيكونوا مخالفين للمولودين قبل الردة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجري عليهم حكم الإسلام قبل بلوغهم، وإن جرى حكمه على المولود قبل الردة.

والثاني: أنه يجوز سبيهم واسترقاقهم وإن لم يجز ذلك في المولود قبل الردة.

فصل:

ولا فرق في القولين معاً بين أن يولدوا في دار الإسلام أو في دار الحرب.

وفرق أبو حنيفة بينهما فقال: إن ولدوا في دار الإسلام لم يجز سبيهم ولا استرقاقهم وإن ولدوا في دار الحرب جاز سبيهم واسترقاقهم احتجاجاً: بقول النبي ﷺ: «منعت دار الإسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها».

قال: ولأن الذمي إذا نقض عهده لم يجز أن يسترق في دار الإسلام، وجاز أن يسترق في دار الحرب كذلك ولد المرتد.

ودليلنا في التسوية بين الدارين في حكم الردة: قول النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». ولم يفرق فيهم بين الدارين. ولأن حكم الدار معتبر بأهلها فهي تابعة وليست متبوعة، ولأن من لم يجز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام لم يجز استرقاقهم إذا ولد في دار الحرب كالذي أحد أبويه مسلم، ومن جاز استرقاقه إذا ولد في دار الحرب جاز استرقاقه إذا ولد في دار الإسلام كولد الحربيين. فأما الخبر فمحمول على تغليب حكم العموم دون الخصوص. وأما ناقض الذمة فلم نعتبر نحن ولا هم فيه حكم الولادة، وجاز استرقاقه وسبيه في دار الحرب ولم يجز في دار الإسلام، لأن علينا أن نبلغه مأمنه إذا نقض عهده فلذلك ما افترق حكمه في دار الإسلام ودار الحرب وخالف المرتد، لأنه لا يلزمنا أن نبلغه مأمنه.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ارْتَدَّ مُعَاهِدُونَ وَلَحِقُوا بِدَارِ الحَرْبِ وَعِنْدَنَا لَهُمْ

(١) انظر الأم (١٦٦/٥).

ذَرَارِي لَمْ نَسْبِهِمْ وَقُلْنَا إِذَا بَلَغُوا لَكُمُ العَهْدُ إِنْ شِئْتُمْ وَإِلَّا نَبَذْنَا إِلَيْكُمْ ثُمَّ أَنْتُمْ حَرْبٌ».

قال في الحاوي: وصورتها: في قوم من أهل العهد أقاموا في دار الإسلام بأمان عقده الإمام لهم على نفوسهم وذراريهم وأموالهم، ثم نقضوا العهد، ولحقوا بدار الحرب، وخلفوا أموالهم وذراريهم في دار الإسلام، زال الأمان عنهم، وصاروا حرباً يقتلون إذا قدر عليهم، وكان الأمان باقياً في ذراريهم وأموالهم، لا يجوز أن تسبى الذراري ولا تغنم الأموال، وإن كانوا في عقد الأمان تبعاً. لأن الأمان قد يجوز أن يعقده الحربي لماله دون نفسه، بأن يكون في دار الحرب فيأخذ أماناً لمال يحمله إلى دار الإسلام لتجارة أو وديعة فيكون المالك حرباً يجوز أن يقتل، ويكون ماله سلماً لا يجوز أن يغنم.

ويجوز أن يأخذ الأمان لنفسه دون ماله، فيكون المالك سلماً لا يجوز أن يقتل، ويكون المال سبياً يجوز أن يغنم.

وكذلك حكمه مع ذريته يجوز أن يأخذ الأمان له دونهم ولهم دونه، فإذا اشتمل عقد أمانه على نفسه وذريته وماله، ثم نقض أمانه ولحق بدار الحرب زال أمان نفسه وبقي أمان ذريته وماله فلا تسبي الذرية ولا يغنم المال.

ولو أخرج معه حين لحق بدار الحرب ذريته وماله، انتقض أمان له وذريته، وجاز غنيمة ماله واسترقاق ذريته، لأن إخراجهما معه نقض لأمانهما وأمانه. ولو خلفهما لبقي أمانهما مع زوال أمانه.

فصل:

فإذا تقرر أن نقض أمانه لا يكون نقضاً لأمان ما خلفه من ذريته وماله، فسواء حاربنا بعد لحوقه بدار الحرب أو كف عنا يجب علينا حفظ ذريته وماله، وتقر الذرية إلى أن يبلغوا، سواء كان المعاهد حياً أو ميتاً. فإذا بلغوا: خيرهم الإمام بين المقام في دار الإسلام وبين العود إلى دار الحرب، فإن اختاروا العود إلى دار الحرب لزمه أن يبلغهم مأمنهم، ثم يكونوا بعد بلوغهم حرباً وإن اختاروا المقام في دار الإسلام أقرهم فيها على إحدى حالتين: إما بجزية يبذلونها أو بعهد يستأنفونه، لأن أمانهم بالعهد مقدر بعد البلوغ، وغير مقدر قبل البلوغ فيجوز أمانهم قبل البلوغ بسنين كثيرة، ولا يجوز أن يبلغ أمانهم بعد البلوغ سنة، لأنهم قبل البلوغ من غير أهل الجزية، وهم بعد البلوغ من أهلها.

وأما ماله: فمقر على ملكه ما بقي حياً على حريته، وله إن تغيرت حاله حالتان:

إحداهما: أن يموت.

والثانية: أن يسترق.

فإن مات أو قتل: ففي ماله قولان:

أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال، لاختصاصه بالأمان على ماله دون ورثته.

والثاني: يكون موروثاً عنه لورثته من أهل الحرب دون أهل الذمة، لأن أهل الذمة

وأهل الحرب لا يتوارثون لارتفاع الموالاة بينهم، وإنما كان ماله باقياً على ورثته، لأنهم يقومون فيه مقامه، فانتقل إليهم بحقوقه والأمان من حقوق المال فصار موروثاً كالمال، فإن مات الوارث انتقل إلى وارثه كذلك أبداً.

وإن استرق مالك المال: فالاسترقاق يزيل الملك كالموت، ففي المال قولان:

أحدهما: يغنم فيئاً لبيت المال.

والثاني: يكون موقوفاً لا ينتقل إلى وارثه، لأنه حي، ولا إلى مسترقه لأنه مال له أمان، وروعيت حاله بعد الاسترقاق.

فإن عتق: دفع المال إليه بقديم ملكه. وإن مات عبداً: ففي ماله قولان: حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يكون مغنوماً لبيت المال فيئاً، ولا يكون موروثاً، لأن العبد لا يورث.

والثاني: يكون لورثته، لأنه ملكه في حريته، فانتقل إلى ورثته بحكم الحرية حتى جرى على بقاء ملكه حكم الحرية والله أعلم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ارْتَدَّ سَكْرَانٌ فَمَاتَ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً وَلَا يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَتُبْ حَتَّى يَمْتَنع مُفِيقاً. قَالَ الْمُزَنِيّ: قُلْتُ: إِنَّ هَذَا دَلِيلٌ عَلَى طَلَاقِ السَّكْرَانِ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ».

قال في الحاوي: وهذا كما قال: تصح ردة السكران وإسلامه كما يصح عتقه وطلاقه.

وقال أبو حنيفة: لا تصح ردته ولا إسلامه، وإن صح عتقه وطلاقه.

احتجاجاً: بأن الإسلام والكفر يتعلقان بالاعتقاد المختص بالقلب، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل: ١٠٦].

وليس يصح من السكران اعتقاد يتعلق به كفر وإيمان، فاقتضى أن يكون باطلاً.

قال: ولأنه لا عقل له، فوجب أن لا تصح ردته ولا إسلامه كالمجنون.

ودليلنا: ما انعقد عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، من تكليف السكران بما روي: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الصحابة في حد الخمر، وقال: أرى الناس قد تهافتوا واستهانوا بحده فماذا ترون؟

فقال علي بن أبي طالب عليه السلام: أرى أن يحد ثمانين، لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، فيحد حد المفري.

فوافقه عمر والصحابة رضي الله عنهم، على هذا، وحدوه حد المفتري ثمانين.

---

(١) انظر الأم (٥/ ١٦٦).

وجعلوا ما تلفظ به في السكر افتراء يتعلق به حد وتعزير، وذلك من أحكام التكليف. ولو كان غير مكلف لكان كلامه لغواً وافتراؤه مطرحاً، وإذا صح تكليفه صح إسلامه وردته. ولأن من صح عتقه وطلاقه، صحت ردته وإسلامه كالصاحي، ولأن الردة والإسلام لفظ يتعلق به الفرقة فوجب أن يصح من السكران كالطلاق.

فأما الجواب عن استدلاله بأنه لا اعتقاد له: فهو أنه يجري في أحكام التكليف مجرى من له اعتقاد وتمييز، ولذلك وقع طلاقه وظهاره، ولو عدم التميز ما وقعا كالمجنون. وهو الجواب عن القياس.

فصل:

وإذا ثبت أن السكران في الردة والإسلام كالصاحي، كما هو في العتق والطلاق كالصاحي فكذلك في جميع الأحكام فيما له، وما عليه وهو مذهب الشافعي وجمهور أصحابه. وذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أنه تجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه من الحقوق تغليظاً، ولا تجري عليه أحكام الصاحي فيما له من الحقوق، لأنه يصير تخفيفاً، والسكران مغلظ عليه غير مخفف عنه. فعلى هذا تصلح منه الردة لأنها تغليظ، فأما الإسلام فإن كان بعد ردة لم يصح منه، لأنه تخفيف، وإن كان عن كفر يقر عليه كالذمي يصح منه؛ لأنه تغليظ. وهذا خطأ، لأن السكران سلبه حكم التميز وجب أن يعم كالمجنون، وإن لم يسلبه حكم التميز وجب أن يعم كالصاحي، ولا يصح أن يكون مميزاً في بعض الأحكام وغير مميز في بعضها لتناقضه في المعقول، وفساده على الأصول.

فصل:

فإذا تقرر ما وصفنا وارتد سكران، جرت عليه أحكام الردة من وجوب قتله وسقوط القود عن قاتله، وتحريم زوجاته، والحجر على أمواله، وإن مات كان ماله فيئاً غير موروث. فأما استتابته من ردته فقد أمر الشافعي بتأخيرها إلى حال صحوه، فاختلف أصحابنا في تأخيرها هل هو على الإيجاب أو الاستحباب؟ على وجهين بناء على اختلافهم هل تجري عليه أحكام الصاحي فيما له كما تجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه؟

أحد الوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي والظاهر من مذهب الشافعي أن تأخيرها استحباب، فإن استتابه في حال سكره صحت توبته، وإن قتله قاتل أقيد به، وإن مات كان ماله لورثته.

والثاني: أن تأخيرها إلى صحوه واجب، لأنه ربما اعترضه في الردة شبهة يستوضحها بعد إفاقته، فإن استتابه في سكره لم تصح توبته، وكان على أحكام الردة في سقوط القود عن قاتله وانتقال ماله إلى بيت المال فيئاً دون ورثته.

فأما المزني فإنه جعل تأخير توبته دليلاً على إبطال طلاقه، وغفل أن ثبوت ردته دليلاً على صحة طلاقه.

فصل:

وإذا ارتد عاقل ثم جن لم يستتب في جنونه، لأن المجنون لا يصح منه إسلام ولا ردة، ولم يقتل حتى يفيق من جنونه. ولو جن بعد وجوب القصاص عليه: قتل قبل إفاقته.

والفرق بينهما حيث منع الجنون من قتل الردة ولم يمنع من قتل القود: أن له إسقاط قتل الردة عن نفس توبته بعد إفاقته فأخر إليها، وليس له إسقاط قتل القود عن نفسه بحال فلم يؤخر إلى إفاقته.

مسألة[1]:

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ بِالرِّدَّةِ فَأَنْكَرَهُ قِيلَ إِنْ أَقْرَرْتَ بِأَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ وَتَبْرَأَ مِنْ كُلِّ دِينٍ خَالَفَ دِينَ الإِسْلَامِ يُكْشَفُ عَنْ غَيْرِهِ».

قال في الحاوي: إذا شهد شاهدان على رجل بالردة لم تسمع شهادتهما عليه مطلقة، حتى يصفا ما سمعاه من قوله الذي يصير به مرتداً، وسواء كانا من أهل العلم أو لم يكونا من أهله، لاختلاف الناس فيه، كما لا تسمع شهادتهما بالجرح حتى يصفا ما يكون به مجروحاً.

فإذا ثبتت الشهادة سألناه ولم يعرض لقتله قبل سؤاله، لجواز أن يكون قد تاب منها أو سيتوب فلو قتله قاتل قبل سؤاله عزر ولا قود عليه ولا دية، لثبوت ردته إلا أن يقيم وليه البينة أنه تاب من ردته فيحكم بإسلامه، ويسأل القاتل، فإن علم بإسلامه، وجب عليه القود. وإن لم يعلم بإسلامه، ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: لا قود عليه، وعليه الدية، لأن تقدم ردته شبهة.

والثاني: عليه القود، لأنه عمد قتل نفس محظورة.

وإذا كان باقياً بعد الشهادة عليه بالردة وسئل عنها لم يخلو جوابه من اعتراف بها أو إنكار لها.

فإن اعترف بها استتبناه، فإن تاب وإلا قتلناه وإن أنكرها قيل له: إنكارك لها مع قيام البينة بها تكذيب لشهود عدول، لا ترد شهادتهم بالتكذيب، وليس يلزمك الإقرار بها، ولك المخرج من شهادتهم بإظهار الإسلام. فإذا أظهره: زالت عنه الردة وجرى عليه حكم الإسلام. فقد شهد شهود عند رسول الله ﷺ على قول من المنافقين بكلمة الكفر، فأحضرهم وسألهم، فمنهم من اعترف وتاب، ومنهم من أنكر وأظهر الإسلام، فكف عن الفريقين، وأجرى على جميعهم حكم الإسلام.

فإذا أظهر المشهود عليه الإسلام على ما سنذكره قال الشافعي: لم يكشف عن

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٦).

غيره، ويحتمل ذلك منه تأويلين:

أحدهما: لم يكشف عما شهد به الشهود من ردته.

والثاني: لم يكشف عن باطن معتقده، لأن ضمائر القلوب لا يؤاخذ بها إلا علام الغيوب.

روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ارتاب برجل في الردة، فأظهر الإسلام، فقال له عمر: أظنك متعوذ به. فقال: يا أمير المؤمنين أما لي في الإسلام معاذ. فقال له عمر: بلى إن لك في الإسلام لمعاذ.

فصل:

فأما توبة المرتد: فتتضمن ما يصير به الكافر مسلماً؛ لأن الردة قد رفعت عنه حكم الإسلام، فيشهد أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله.

قال الشافعي: ويبرأ من كل دين خالف الإسلام، فذكر مع الشهادتين البراءة من كل دين خالف الإسلام، فأما الشهادتان: فواجبتان لا يصح إسلامه إلا بهما. وأما التبري من كل دين خالف الإسلام فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه شرط في إسلام كل كافر ومرتد كالشهادتين.

والثاني: أنه استحباب في إسلام كل كافر ومرتد كالاعتراف بالبعث والجزاء.

والثالث: وقد أفصح به الشافعي في كتاب الأم، أنه إن كان من عبدة الأوثان ومنكري النبوات كالأميين من العرب كان التبري من كل دين خالف الإسلام مستحباً.

وإن كان من أهل كتاب يعترفون بالنبوات، وأن محمداً ﷺ نبي مبعوث إلى قومه كان التبري من كل دين خالف الإسلام واجباً لا يصح إسلامه لا بذكره.

فإذا ثبت ما ذكرنا من شروط الإسلام المعتبرة في توبة المرتد، نظر في ردته، فإن كانت بجحود الإسلام، صحت توبته بما ذكرنا من شروطه.

وإن كانت ردته بجحود عبادة من عباداته كالصلاة والصيام والزكاة والحج مع اعترافه بالشهادتين وصحة الإسلام، اعتبر في صحة توبته بعد شروط الإسلام الاعتراف بما جحده من الصلاة والصيام والزكاة، لأنه قد صار مرتداً مع اعترافه بالشهادتين فلم تزل عنه الردة بهما حتى يعترف بما صار مرتداً بجحوده، ولا يجزيه الاقتصار على الاعتراف بما جحده عن إعادة الشهادتين.

لأنه قد جرى عليه حكم الكفر بالردة، فلزمه إعادة الشهادتين ليزول بهما حكم الكفر، ولزمه الاعتراف بما جحده ليزول به حكم الردة.

وهكذا لو صار مرتداً باستحلال الزنى واستباحة الخمر، كان من صحة توبته الاعتراف بتحريم الزنى وحظر الخمر.

ولكن لو صار مرتداً بسب رسول الله ﷺ، كان الاعتراف بنبوته في الشهادتين مقنعاً في

صحة توبته، ولا يفتقر إلى الاعتراف بحظر سبه، لأن في الاعتراف بنبوته اعترافاً بحظر سبه.

فصل:

فأما المكره على الكفر والردة بالقتل، فموسع له بين الإمساك عن كلمة الكفر والصبر على القتل وبين التلفظ بكلمة الكفر استدفاعاً للقتل. فقد أكرهت قريش بمكة عمار بن ياسر وأبويه على الكفر، فامتنع منه أبواه فقتلا، وتلفظ عمار بالكفر فأطلق فأخبر رسول الله ﷺ فعذر عماراً وترحم على أبويه.

وقيل: إنه نزل فيه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل: ١٠٦].

فإن قيل: فأي الأمرين أولى به؟

قيل: يختلف باختلاف حال المكره.

فإن كان ممن يرجى منه النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع، فالأولى به أن يستدفع القتل بإظهار كلمة الكفر، وإن كان ممن يعتريه من ضعف بصيرته في الدين، أو يمتنع به من أراد الإسلام من المشركين، فالأولى به الصبر على القتل والامتناع من إظهار كلمة الكفر، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن في الجنة لقصراً لا يسكنه إلا نبي أو صديق أو محكم في نفسه». فقيل: إن المحكم هو الذي يخير بين الكفر والقتل، فيختار القتل على الكفر، فإن تلفظ بكلمة الكفر، فله في التلفظ بها ثلاثة أحوال:

إحداهن: أن يتلفظ بلسانه وهو معتقد للإيمان بقلبه، فهو على إسلامه، وليس لتلفظه حكم إلا استدفاع القتل، لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النّحل: ١٠٦]، وهذا مطمئن القلب بالإيمان.

والثانية: أن يتلفظ بلسانه معتقداً له بقلبه، فهذا مرتد، لأنه وإن أكره على التلفظ فلم يكره على الاعتقاد فصار ممن قال الله تعالى فيه: ﴿وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النّحل: ١٠٦] أي يسقط حكم الإكراه بالاعتقاد.

والثالثة: أن يتلفظ بلسانه مطلقاً من غير أن يقترن به اعتقاد إيمان ولا كفر، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون على إسلامه، لأن ما حدث من الإكراه معفو عنه.

والثاني: أن يكون مرتداً حتى يدفع حكم لفظه بمعتقده، لأنه لا عذر له في تركه.

وهكذا المكره على الطلاق، تعتبر فيه هذه الأحوال الثلاث في لفظه ومعتقده.

فصل:

وإذا تلفظ مسلم بكلمة الكفر، فإن كان في دار الإسلام حكم بردته، إلا أن يعلم أنه قالها مكرهاً، وإن كان في دار الحرب لم يحكم بردته إلا أن يعلم أنه قالها مختاراً؛ لأن الظاهر منها في دار الإسلام وهو يخاف الكفر ويأمن الإسلام، أنه قالها عياذاً واعتقاداً. والظاهر منها في دار الحرب وهو يخاف الإسلام ويأمن الكفر أنه قالها تقية واستدفاعاً.

وعلى هذا: لو أظهرها ومات فادعى ورثته أنه كان مكرهاً عليها فلهم ميراثه.

فإن كان في دار الحرب فالقول قولهم مع إيمانهم، أنه كان مكرهاً عليها لأنه الظاهر من حاله ولهم ميراثه. وإن كان في دار الإسلام لم تقبل دعواهم وحكم بردته وكان ماله فيئاً، لأنه الظاهر من حاله.

فصل:

وإذا شرب الخمر وأكل الخنزير لم يصر بذلك مرتداً، سواء كان ذلك منه في دار الإسلام أو في دار الحرب.

لأنه لا يصير مرتداً إلا باستحلاله دون أكله، فيسأل عنه إذا أكله في دار الحرب، ولا يسأل عنه إذا أكله في دار الإسلام لأن أكله في دار الحرب أقرب إلى استحلاله من أكله في دار الإسلام.

فلو مات قبل سؤاله، فقال بعض ورثته: أكله مستحلاً، فهو كافر. وقال بعضهم: أكله غير مستحل، فهو مسلم، فلمن أقر بأنه أكله غير مستحل ميراثه منه استصحاباً لإسلامه فأما ميراث من أقر بأنه أكل مستحلاً ففيه قولان:

أحدهما: نص عليه في كتاب الأم، أنه يكون موقوفاً حتى يكشف عن حاله، ولا يسقط ميراثه منه، لأنه مقر على غيره.

والثاني: حكاه الربيع واختاره المزني أنه يسقط ميراثه منه، ولو يوقف على الكشف، لأنه مقر على غيره بالكفر، وعلى نفسه بسقوط الإرث، فنفذ إقراره على نفسه وإن لم ينفذ على غيره.

فصل:

فإذا صلى المرتد قبل ظهور توبته: قال الشافعي في كتاب الأم: إن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه، وإن صار في دار الحرب حكم بإسلامه وفرق أصحابنا بينهم من وجهين:

أحدهما: أن الظاهر من فعلها في دار الإسلام التقية، وفي دار الحرب الاعتقاد.

والثاني: أنه يقدر في دار الإسلام على الشهادتين، فلم يصر مسلماً بالصلاة، ولا يقدر في دار الحرب على الشهادتين فصار مسلماً بالصلاة وفي هذا نظر لأنه لو صارت الصلاة إسلاماً للمرتد، لصارت إسلاماً للحربي.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَا جَرَحَ أَوْ أَفْسَدَ فِي رَدَّتِهِ أُخِذَ بِهِ».

---

(١) انظر الأم (٥/١٦٦).

قال في الحاوي: لا يخلو ما أتلفه المرتد على المسلمين في حال ردته من أن يكون منفرداً أو في جماعة.

فإن كان منفرداً أو في جماعة لا يمتنع بهم فحكمه حكم المنفرد، عليه أحكامه وضمان ما أتلفه عليهم من نفس ومال لأن إسلامه قد أوجب عليه التزام أحكامه، وهو يضمنها قبل الردة، فلم يسقط عنه ضمانها بالردة، لأنها زادته تغليظاً لا تخفيفاً.

وإن كان في جماعة ممتنعة عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بالقتال، فما أتلفوه في غير القتال ضمنوه، وما أتلفوه في القتال ففي ضمان أهل البغي قولان:

فأما أهل الردة فقد اختلف أصحابنا فيهم:

فذهب أبو حامد الإسفراييني وأكثر البغداديين إلى أن في وجوب ضمانهم قولان كأهل البغي:

أحدهما: يضمنون كما يضمن المحاربون في قطع الطريق.

والثاني: لا يضمنون كما لا يضمن المشركون.

وذهب أبو حامد المروزي وأكثر البصريين إلى أنهم يضمنون قولاً واحداً، وإن كان في ضمان أهل البغي قولان، للفرق بينهما: بأن لأهل البغي إماماً تنفذ أحكامه، وليس لأهل الردة إمام ينفذ له حكم.

مسألة(١):

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ جُرِحَ مُرْتَدًّا ثُمَّ جُرِحَ مُسْلِماً فَمَاتَ فَعَلَى مَنْ جَرَحَهُ مُسْلِماً نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال في الحاوي: وهذه مسألة مضت في كتاب الجنايات.

وذكرنا أنه إذا جرحه مسلم في حال ردته ثم أسلم فجرحه آخر بعد إسلامه ومات فجرحه في الردة هدر لا يضمنه الجارح بقود ولا دية.

وجرحه في حال إسلامه مضمون بالدية دون القود، فيجب على الجارح نصف الدية، لأنه قد صار أحد القاتلين.

فلو عاد الأول فجرحه مع الثاني جرحاً ثانياً، وجب على الثاني نصف الدية، وعلى الأول ربعها، لأن نصف فعله هدر والله أعلم.

تم الجزء الثاني عشر
ويليه إن شاء الله الجزء الثالث عشر
وأوله: كتاب الحدود

---

(١) انظر الأم (١٦٦/٥).

فهرس المحتويات